



Universidad
Carlos III de Madrid

Instituto de Estudios Internacionales y Europeos
Francisco de Vitoria

LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UE EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

ANA MANERO SALVADOR
(Coordinadora)



COLECCION ELECTRÓNICA

INSTITUTO
DE ESTUDIOS INTERNACIONALES Y EUROPEOS

FRANCISCO DE VITORIA

Nº 4

Año 2014

Dirección de la colección:
Carlos R. Fernández Liesa
Montserrat Huguet Santos

ISBN: 978-84-697-1812-4
Depósito legal: M-33798-2014



Instituto Universitario de Estudios Internacionales
y Europeos “Francisco de Vitoria”
c. Madrid, 126. Edificio Luis Vives
28903 Getafe. Madrid. España
Despachos 11.1.19/11.1.18/11.1.23
Tel.: +34 91 624 98 43
Fax: +34 91 624 97 99
fvitoria@der-pu.uc3m

Índice

PRESENTACIÓN, por Profa. Dra. Ana Manero Salvador (Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid).....	7
--	----------

I. LA UNIÓN EUROPEA Y LA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS, por Prof. Dr. Rafael de Asís Roig (Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid).....	9
1. LA UNIÓN EUROPA Y LOS DERECHOS: LA GARANTÍA.....	9
2. LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DERECHOS: LA CONCEPCIÓN.....	12

II. LA UNIÓN EUROPEA COMO SUJETO DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, por Prof. Dr. Carlos R. Fernández Liesa (Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales y Director del Instituto Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid).....	15
1. LA UE SUJETO Y ACTOR DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES.....	15
1.1. La UE como sujeto de la Comunidad internacional.....	15
1.2. La Unión Europea como actor de las relaciones internacionales.....	18
2. EVOLUCIÓN DEL MODELO DE ACCIÓN EXTERIOR EUROPEA.....	20
2.1. Diseño inicial del modelo.....	20
2.2. Desarrollo del modelo de acción exterior.....	24
a) La jurisprudencia comunitaria y la acción exterior.....	25
b) De la cooperación política europea a la política exterior y de seguridad común.....	26
2.3. La reforma de los Tratados.....	28
2.4. El Tratado de Lisboa y la acción exterior.....	30
3. EL IUS REPRESENTATIONIS.....	33
3.1. La visibilidad y la representación internacional de la UE.....	33
3.2. Especial referencia al servicio europeo de acción exterior.....	35
3.3 El derecho de legación activa y pasiva.....	36
3.4. La participación de la UE en otras OI.....	38
4. EL IUS AD TRACTATUM.....	39
4.1 El régimen de los tratados de la UE.....	39
a) La fase inicial.....	40
b) La fase intermedia y final.....	41
c) La vigencia de los acuerdos.....	42
4.2. El régimen de los acuerdos celebrados por los Estados miembros con terceros.....	44
5. OTRAS MANIFESTACIONES DE LA SUBJETIVIDAD.....	46
5.1. Privilegios e inmunidades.....	46
5.2. El reconocimiento.....	47
5.3. Las sanciones internacionales.....	48
5.4. La responsabilidad internacional.....	50

III. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA: NUEVAS BASES PARA LA FRAGMENTACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, por Prof. Dr. Cástor Díaz Barrado (Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Rey Juan Carlos I de Madrid).....	57
IV. LA INTRODUCCIÓN DE LA CLÁUSULA DEMOCRÁTICA EN LA POLÍTICA EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA, por Prof. Dr. Lucas Rodríguez de las Heras (Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación).....	91
1. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LAS CLÁUSULAS DEMOCRÁTICAS.....	92
2. CLÁUSULAS DE CONDICIONALIDAD: TIPOLOGÍA.....	95
3. PROBLEMAS Y EFICACIA EN LA APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DEMOCRÁTICAS.....	98
4. CONCLUSIONES.....	100
V. LAS PREFERENCIAS EUROPEAS Y LA CONDICIONALIDAD: BALANCE Y PERSPECTIVAS DE FUTURO, por Profa. Dra. Ana Manero Salvador (Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid).....	103
1. INTRODUCCIÓN.....	103
2. LA CONDICIONALIDAD POSITIVA EN EL SPG: EL SPG+.....	103
3. LA SUPERVISIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DEL SPG+: EL SALVADOR Y SRI LANKA.....	106
4. LA CONDICIONALIDAD AL MARGEN DEL SPG+.....	107
5. LAS NUEVAS PREFERENCIAS Y LA CONDICIONALIDAD.....	112
6. REFLEXIÓN FINAL.....	117
VI. LA UNIÓN EUROPEA Y EL SISTEMA DE PREFERENCIAS GENERALIZADAS EN AMÉRICA LATINA, por Profa. Dra. Florabel Quispe Remón (Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid).....	119
1. INTRODUCCIÓN.....	119
2. LA RELACIÓN UNIÓN EUROPEA - AMÉRICA LATINA.....	119
2.1. Antecedentes.....	119
2.2 Hacia el sistema de preferencias generalizadas.....	122
3. EL SISTEMA DE PREFERENCIAS GENERALIZADAS EN LA UNIÓN EUROPEA.....	123
3.1. Antecedentes.....	123
3.2. Evolución y aplicación en América Latina.....	123
3.3. Retiro temporal de las preferencias arancelarias.....	127
3.4. Cláusula de salvaguardia.....	128
4. LAS PREFERENCIAS COMERCIALES Y LA CONDICIONALIDAD.....	128
5. REFLEXIÓN FINAL.....	130

VII. LA UE Y LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER ANTE LAS PRIMAVERAS ÁRABES, por Profa. Dra. Pilar Trinidad Núñez (Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Rey Juan Carlos I de Madrid).....	133
1. CONSIDERACIONES INICIALES. LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER Y SUS ELEMENTOS: ¿DE CONCEPTO A INSTITUCIÓN?.....	133
2. EL PAPEL DE LAS ORGANIZACIONES REGIONALES Y SUBREGIONALES EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER: EL CASO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	137
2.1 Las Organizaciones Regionales y Subregionales frente a la Responsabilidad de Proteger.....	138
2.2. El papel de la Unión Europea en cada uno de los pilares de la Responsabilidad de Proteger.....	138
3. LA UNIÓN EUROPEA ANTE LAS “PRIMAVERAS ÁRABES”: ÉXITOS Y FRACASOS DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER.....	142
4. CONSIDERACIONES FINALES.....	147
 VIII. LA POSTURA DE LA UE ANTE EL CONFLICTO DE MALI Y EXPECTATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER, por Profa. Dra. M^a. Ángeles Cano Linares (Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Rey Juan Carlos I de Madrid).....	151
INTRODUCCIÓN.....	151
1. EL CONFLICTO EN MALÍ: DEL MOVIMIENTO DE LIBERACIÓN A LA AMENAZA TERRORISTA.....	151
1.1.El levantamiento del pueblo tuareg.....	153
1.2. El protagonismo emergente de los grupos radicales.....	155
2. LA RESPUESTA INTERNACIONAL.....	156
2. 1 ¿Qué Responsabilidad de proteger?.....	156
2.2. La actuación internacional.....	160
3. LA POSICIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA.....	163
3.1. Las relaciones entre la Unión Europea y Malí.....	163
3.2. Unión Europea y responsabilidad de proteger.....	164
3.3. Las respuestas en el conflicto de Malí.....	166
4. REFLEXIONES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER EN EL CASO DE MALÍ.....	167
 IX. UN MAL PRECEDENTE PARA LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER: LA INTERVENCIÓN EN LIBIA, por Prof. Dr. Daniel Oliva Martínez (Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid).....	171
1. INTRODUCCIÓN.....	171
2. DEFORMACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER: LA MALA PRAXIS EN LA APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 1973.....	172
3. ¿ UNA INTERVENCIÓN PROPORCIONADA Y CONFORME A LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS ?.....	175
4. LAS CONSECUENCIAS PARA LIBIA Y PARA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.....	181

PRESENTACIÓN

Un tema siempre importante de la acción exterior de la Unión Europea (UE) ha sido el alcance del compromiso en materia de derechos humanos. Muchas son las implicaciones que aquí se plantean y en este libro, fruto de una jornada organizada en el marco de la Fundación Gregorio Peces-Barba, celebrada en el Campus de Getafe de la Universidad Carlos III de Madrid y financiada al amparo de la subvención recibida en la convocatoria de 2013 de la Secretaría de Estado para la Unión Europea (Resolución de 23 de enero de 2013, BOE nº 27, de 31 de enero de 2013), del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, algunas de ellas se han abordado con profundidad.

La obra comienza con la ponencia del profesor de Asís Roig donde aborda la progresiva asunción de compromisos en materia de derechos humanos por parte de la UE. A continuación, los trabajos de los profesores Fernández Liesa, Díaz Barrado y Rodríguez de las Heras abordan cuestiones de índole compleja, como la subjetividad internacional de la UE, la fragmentación en materia de derechos humanos en el contexto de la acción exterior de la Unión y, finalmente, la evolución y la efectividad de la cláusula democrática en los acuerdos comerciales con terceros Estados.

Ahondando en la práctica de la condicionalidad, las aportaciones de las profesoras Manero Salvador y Quispe Remón, se centran en la condicionalidad en el marco de los sistemas preferenciales de la Unión con terceros países. Y, para finalizar, los trabajos de las profesoras Trinidad Núñez, Cano Linares y del profesor Oliva Martínez abordan los grandes retos actuales a los que se enfrenta la Unión Europea en su acción exterior y sus efectos en los derechos humanos, como es el caso de cómo enfrentar las exigencias de la responsabilidad de proteger, la crisis de Mali o del ya conflicto existente en Libia.

Esperemos que el lector encuentre esta obra de interés, tanto por los temas analizados, como por su tratamiento.

*Profa. Dra. Ana Manero Salvador
Madrid, 2 de septiembre de 2014*

I. LA UNIÓN EUROPEA Y LA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Prof. Dr. Rafael de Asís
Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del
Derecho
Universidad Carlos III de Madrid

Dividiré mi exposición en dos partes. En la primera trataré la cuestión de la garantía de los derechos humanos en la Unión Europea; en la segunda abordaré la cuestión de la concepción de los derechos humanos en la Unión Europea. Ambas cuestiones serán tratadas de manera general apuntando aspectos cuyo desarrollo dejo para otro momento.

1.- LA UNIÓN EUROPA Y LOS DERECHOS: LA GARANTÍA

Como es sabido, tradicionalmente la Unión Europea no ha sido la institución de protección de los derechos humanos en Europa. Si su historia comienza en 1951 con la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), hay que esperar hasta 1973 (cuando ya se habían creado la Comunidad Económica Europea, la Comunidad Europea de la Energía Atómica y la Política agrícola común) para constatar un compromiso con los derechos, reflejado en la *Declaración sobre la identidad europea*.

En efecto, los Tratados originarios no tenían un catálogo de derechos humanos ni se referían a su protección. Sólo a partir de los años 70 se empieza a vislumbrar un compromiso explícito con los derechos. Así, en la *Declaración sobre la identidad europea*, de 1973, los Estados miembros incluyeron entre los elementos de esta identidad “los principios de la democracia representativa, el imperio de la ley, la justicia social... y el respeto de los derechos humanos”.

En 1977, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, emiten conjuntamente una declaración relativa a los derechos fundamentales (a la que luego se adhieren los Estados), en la que afirman que los Tratados constitutivos se fundamentan en estos derechos. Y será en 1986, con el *Acta Única Europea*, cuando se producirá el reconocimiento explícito de los derechos humanos, afirmando en su Preámbulo que los Estados miembros se declaraban “decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos

Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, y en particular la libertad, la igualdad y la Justicia”.

Ciertamente, esa historia podría haber sido bien distinta si Francia hubiera ratificado el proyecto de *Comunidad Europea de Defensa* (CED) de 1952; hecho que provocó el fracaso del proyecto de *Tratado de la Comunidad Política Europea* de 1953.

La historia hubiera sido distinta porque el *Tratado de la Comunidad Europea de Defensa* establecía en su artículo 3,1 que la organización, en el ejercicio de sus competencias, garantizaría “los derechos políticos y los derechos fundamentales de los individuos”. Por su parte el Proyecto de *Tratado de la Comunidad Política Europea* incluía, en su artículo 2, entre su misión y objetivos generales el de contribuir a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los Estados miembros. Por su parte, el artículo 3 se refería al Convenio Europeo de Derechos Humanos, mientras que el artículo 45 otorgaba legitimación activa a los particulares para impugnar los actos de la Comunidad que vulneraran el Convenio Europeo, regulando las relaciones entre el Tribunal de la Comunidad y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El que la historia de los derechos humanos en la Unión Europea haya seguido este camino, llama la atención si tenemos en cuenta que su creación es contemporánea al Consejo de Europa, institución, esta sí, destinada a la garantía de los derechos. La creación del Consejo de Europa se produce después de la segunda guerra mundial y más en concreto en 1949, gracias al impulso de movimientos europeístas defensores de los derechos humanos. Así, entre los objetivos del Consejo de Europa destaca a defensa de los derechos humanos, la democracia pluralista y la preeminencia del Derecho.

Volviendo a la Unión Europea, será en 1992 (sin olvidarnos de la Carta Comunitaria de los derechos sociales de los trabajadores de 1989) con el *Tratado de la Unión Europea*, cuando se da el salto principal, al proclamarse en su artículo F.2 que: “La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”.

A pesar de que el Tratado no otorga competencia en materia de derechos al Tribunal de Justicia, a partir de 1992, se van consolidando, en la Unión Europea, dos dimensiones en materia de derechos humanos: la interna, construida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia; y la externa, conformada por las relaciones de la Unión Europea con terceros (y que paradójicamente es la más importante).

Tres van a ser las principales instituciones vinculadas a la protección de los derechos. Por un lado el Tribunal de Justicia, cuya principal función es la de velar por el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea y por una igual aplicación e interpretación de éste. Por otro, el Defensor del Pueblo Europeo, que investiga reclamaciones por mala administración (incumplimiento de las normas jurídicas o de los principios de buena administración o violación de los derechos humanos) de instituciones y órganos de la Unión Europea. Por último, la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, creada en 2007, y que tiene como principal función la de asesorar a las instituciones de la Unión y

a los países miembros sobre los derechos fundamentales y su plasmación en la normativa europea.

En todo caso, en la historia de los derechos en la Unión Europea, ha sido la labor del Tribunal de Justicia la que más ha destacado. Como es sabido, el Tribunal de Justicia fue creado en 1952 por el *Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. Dos son sus funciones principales: (i) comprobar que los actos de las instituciones europeas y de los Gobiernos son compatibles con los Tratados; (ii) pronunciarse, a petición de un tribunal nacional, sobre la interpretación o validez de las disposiciones del Derecho comunitario. Así, entre sus competencias no hay una referencia explícita a los derechos e, incluso, en el Tratado para la Unión Europea, se excluyó a los derechos de su control jurisdiccional; prohibición que desapareció con el *Tratado de Amsterdam*.

Así puede decirse que hasta el *Tratado de Amsterdam* los derechos fundamentales eran principios generales del Derecho Comunitario carentes, desde un punto de vista formal, de control jurisdiccional.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia, realizó desde el primer momento una actividad protectora de los derechos fundamentales y sobre todo en el ámbito de la igualdad y la no discriminación. En todo ello, el Tribunal de Justicia ha utilizado con frecuencia el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta actividad ha sido objeto de fuertes críticas y acusaciones de activismo judicial.

En todo caso, el *Tratado de Amsterdam* de 1997 y el de Niza de 2000 vinieron a confirmar el compromiso de la Unión Europea con los derechos. No obstante, estos Tratados no resolvían la cuestión de la positivación de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Para resolver esta cuestión tradicionalmente se vinieron manejando dos opciones: la adhesión al Convenio europeo o la elaboración de una Carta propia.

La adhesión al Convenio fue una opción rechazada en un primer momento de manera explícita a través de un informe elaborado en 1976 por la Comisión. No obstante, tres años más tarde, la Comisión cambió de opinión. En 1996, el Tribunal de Justicia emitió un Dictamen a petición del Consejo en el que se consideraba que no existía base jurídica en los Tratados constitutivos para dicha adhesión. Así, con la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales este asunto perdió interés, si bien con el *Tratado de Lisboa* la adhesión se convertirá en una obligación.

Tres son los problemas, desde mi punto de vista, que la adhesión de la Unión Europea al Convenio plantea. Por un lado el de la inserción de una organización internacional en otra organización internacional; por otro, el de las relaciones entre Tribunal de Justicia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunales Constitucionales; por último, los problemas presentes en el desarrollo del propio sistema regional de derechos humanos establecido por el propio Convenio. Estos últimos problemas pueden reconducirse a los siguientes: (i) la fuerza normativa del Convenio; (ii) la ausencia de derechos sociales; (iii) la fuerza de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; (iv) el colapso del sistema.

Por lo que se refiere a la *Carta de Derechos Fundamentales*, es en 1999 cuando el Consejo Europeo decide elaborarla. La Carta se proclama el 7 de diciembre de 2000 y en 2007 se aprueba otra versión. En ella se reconocen todo tipo de derechos a lo largo de seis de sus siete capítulos.

Ahora bien, la Carta no está exenta de problemas siendo el más importante el de la determinación de su papel en la política europea (la Carta no se ha incorporado al texto del *Tratado de Lisboa*, aunque si se hace una referencia a su carácter vinculante, excepto para el Reino Unido, Polonia y República Checa).

En todo caso, tanto la aprobación de la Carta como la adhesión al Convenio, permiten entrever que la crítica tradicional a la Unión Europea amparada en la poca receptividad a la incorporación institucional de los derechos deje de tener sentido en un futuro muy cercano.

2.- LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DERECHOS: LA CONCEPCIÓN

Muchos de los instrumentos normativos que han ido configurando a la Unión Europea se refieren a una tradición europea y, en cierto modo, a una teoría de los derechos europea. Así, en la *Declaración sobre la identidad europea*, de 1973, los Estados miembros incluyeron entre los elementos de tal identidad “los principios de la democracia representativa, el imperio de la ley, la justicia social... y el respeto de los derechos humanos”. El *Tratado de Lisboa* se refiere a una “herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho”. Por su parte, en la *Carta de derechos fundamentales* se afirma: “Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho”

A la vista de lo anterior, surge la pregunta sobre la existencia o no de una concepción europea de los derechos humanos. Pues bien, considero que sí que es posible hablar de una tradición y que también es posible hablar de la importancia de Europa o si se quiere del pensamiento europeo en la construcción de los derechos. Creo posible hablar de una teoría de los derechos, con una proyección que va más allá de Europa, pero en la que el pensamiento europeo ha jugado y juega un papel muy importante.

Es complicado en estas breves reflexiones dar cuenta de cómo es esa teoría de los derechos. En este sentido me centraré únicamente en destacar los valores en los que se apoya y los rasgos que atribuye a los derechos.

Pues bien, cuatro son los valores que se presentan en esta teoría como elementos fundadores de los derechos: la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad.

En primer lugar la dignidad humana, expresión del valor que se atribuye a un concepto de ser humano que parte de la libertad de elección y orienta su vida hacia el logro de la libertad moral.

En segundo lugar la libertad, como elemento imprescindible en ese tránsito hacia la libertad moral y que posee tres grandes proyecciones: la libertad como no interferencia (autonomía e independencia), la libertad como participación (autonomía pública) y la libertad real (satisfacción de necesidades).

En tercer lugar la igualdad, como referente para la distribución de los contenidos que surgen de las diferentes proyecciones de la libertad y que se manifiesta, principalmente a través de medidas de no discriminación.

En cuarto lugar la solidaridad, inspiradora de la igualdad y con un importante papel en las relaciones entre organizaciones estatales.

Respecto a los rasgos de los derechos, destacaré cinco: universalidad, no negociabilidad, función objetiva y subjetiva, resistencia y vinculación con Estado de Derecho.

La universalidad expresa la idea de que se trata de instrumentos reconocidos a todas las personas con independencia de cualquier rasgo o situación. Ciertamente se trata de un rasgo cuestionable desde un punto de vista empírico ya que es posible afirmar que la universalidad nunca ha existido realmente. En este sentido, se trata más bien de un ideal que no tiene que ver tanto con los derechos como con los bienes últimos que estos pretenden satisfacer.

La no negociabilidad sirve para defender que los derechos son instrumentos sobre los que no cabe negociar (en lo referente a su satisfacción y reconocimiento). Se suele así afirmar que se trata de instrumentos que están fuera del regateo político, lo que no quiere decir que se niegue su consideración política ni que estén fuera del discurso político.

Las funciones objetiva y subjetiva son las dos grandes funciones con las que se describe el significado constitucional de los derechos. Por la primera los derechos expanden su fuerza por todo el Ordenamiento jurídico constituyéndose en los principales criterios de validez del mismo. Por la segunda los derechos se convierten en instrumentos de garantía individual de la dignidad de todos los sujetos.

El rasgo de la resistencia sirve para subrayar la especial garantía que los derechos poseen en los Ordenamientos jurídicos hasta el punto de constituirse en un límite a las decisiones de instancias parlamentarias.

Por último, en lo referido a los rasgos, los derechos forman parte del Estado de Derecho lo cual significa que no es posible la satisfacción de los derechos fuera de un marco de organización jurídico-política susceptible de identificar como un Estado de Derecho. Y esto implica no solo asociar los rasgos que caracterizan a esta fórmula como propios de los derechos sino también caracterizar a éstos como verdaderos límites al poder (tanto al público como al privado).

Ahora bien, a esta teoría de los derechos se le presentan una serie de problemas que pueden ser teóricos o prácticos, y dentro de estos últimos, formales o materiales. Dentro de los problemas teóricos voy a destacar tres: el de la dignidad, el de la igualdad y el de los privados. Por lo que se refiere a los problemas práctico-formales aludiré también a tres: la ausencia de Constitución, el activismo judicial y la tradición. Por último, me referiré brevemente a dos problemas práctico-materiales: el de la libertad y seguridad, y el de la inmigración.

El problema de la dignidad tiene que ver con la construcción en la que este valor se apoya y que toma como base un modelo de ser humano singular por su capacidad y al que una parte del valor que se le atribuye tiene que ver con su aportación a la sociedad. Es necesario cambiar esa construcción y separar dignidad de capacidad y centrar el discurso en las posibilidades y potencialidades, y en el desarrollo de una vida humana digna.

El problema de la igualdad tiene que ver también con la construcción que de este valor se ha hecho en la teoría de los derechos y que ha permanecido anclado en una visión formal del mismo, que constituyó un gran avance en su momento pero que debe ser también matizado. Si hay algo que caracteriza a los

seres humanos es la diferencia por lo que la igualdad debe ser entendida como un criterio que, partiendo del hecho de la diferencia y la diversidad, analiza cuando está justificado que se nos trate igual y cuando está justificado que se nos trate de forma diferente.

El problema que he denominado de los privados se relaciona con la falta de concienciación social respecto a la vigencia de los derechos humanos en las relaciones privadas. Se trata de un problema resuelto en la teoría pero que sigue sin calar definitivamente en la sociedad.

La ausencia de una norma constitucional es el primer problema que integra el grupo de los “práctico-formales”. Como es sabido no existe tal tipo de norma y el intento que hubo hace algunos años fracaso estrepitosamente. Ciertamente esto no conlleva la insatisfacción de los derechos (ya hemos visto como estos operan en distintos niveles), pero sin embargo sí que dificulta el desarrollo normal de los rasgos con los que anteriormente los caracterizamos.

El activismo judicial, con los posibles problemas de legitimidad que éste puede plantear, unido a la ausencia de Constitución, es también otro de los problemas “práctico-formales”. No obstante hay que ser conscientes de que la entrada de los derechos de manera institucional traerá consigo una disminución de esta práctica.

El último de los problemas “práctico-formales” es el que he denominado como el de la tradición. Este problema, que se ha venido produciendo por la inexistente institucionalización de los derechos, puede ser que no se resuelva con la adhesión a Convenio o con la vigencia de la Carta ya que, al final, en casos de problemas interpretativos o de colisiones, la referencia para su solución viene constituida por las tradiciones de los Estados. Y esto, además de ser un argumento no necesariamente racional, pone en tela de juicio algunos de los rasgos que señalé como caracterizadores de los derechos.

Pero también me he referido a los problemas “práctico-materiales”. Se trata de asuntos en los que la práctica normativa presenta incoherencias de fondo con la teoría de los derechos. He señalado antes dos ejemplos. Por un lado el de la tensión entre libertad y seguridad que, en la teoría se inclina a favor de la libertad pero que en la práctica ocurre lo contrario. Por otro, el de los derechos de los extranjeros y, más concretamente de los inmigrantes que, sin duda, manifiesta una falta de coherencia grande con rasgos como la universalidad o con valores como la igualdad.

Puede pensarse que estos problemas no afectan sólo a la teoría de los derechos europea y seguramente sea verdad. Pero esto no es óbice para aludirlos en una intervención referida a los derechos humanos en la Unión Europea.

II. LA UNIÓN EUROPEA COMO SUJETO DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.

Prof. Dr. Carlos R. Fernández Liesa
Catedrático de Derecho internacional público y relaciones internacionales
Director del Instituto de estudios internacionales y europeos Francisco de
Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid

1. LA UNIÓN EUROPEA SUJETO Y ACTOR DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

1.1. La UE como sujeto de la Comunidad Internacional

El Tratado de Lisboa indica en el art. 1 (título I) que “la Unión sustituirá y sucederá a la Comunidad Europea”. El Título VI, art. 47 establece que la “Unión tiene personalidad jurídica”. Ambas disposiciones sitúan a la Unión como sujeto de Derecho internacional y se acaba con la doble existencia de la Comunidad/Unión Europea. Esto es un avance importante para la visibilidad jurídico-internacional de la Unión, que dota al modelo de mayor eficacia, claridad y simplificación¹. Además, acaba con una situación extraña, producto de la ausencia de consenso entre los Estados miembros para fortalecer a la UE en el plano internacional.

La *génesis del art. 47*² del TUE está en los trabajos del Grupo III (Personalidad jurídica) de la Convención para el futuro de Europa, cuyo mandato era examinar las consecuencias del reconocimiento de la personalidad y de la fusión de la personalidad jurídica de la Unión de la Comunidad Europea. El grupo estimó que era conveniente reconocer a la Unión su personalidad jurídica en el tratado, lo que estaba justificado por eficacia y seguridad jurídica,

¹ -Como hacía la Constitución en el art. I-7, que se completaba por el art. IV-438 que establecía que: “La Unión Europea creada por el presente Tratado sucede a la Unión Europea constituida por el tratado de la Unión Europea y a la Comunidad Europea”. Se sigue así tanto la Constitución como las conclusiones de la Convención Europea (Vid. *Conclusiones del grupo de Trabajo III, de la Convención, sobre Personalidad jurídica*, Bruselas, 1 de octubre de 2002, CONV 305/2, pár. 8).

² -Vid. por ejemplo SOBRINO HEREDIA, J., “La personalidad jurídica internacional de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa”, *La Unión Europea como actor global. Algunas cuestiones analizadas desde el Tratado de Lisboa*, Sánchez Ramos, B., (Editora), Tirant Monografías 832, 2012; id. “La personalidad jurídica de la Unión Europea”, *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Martín y Pérez de Nanclares (coordinador), Iustel-AEPDIRI, 2008, pp. 333-349

transparencia y mayor notoriedad de la Unión, frente a terceros y frente a los ciudadanos europeos. De la convención pasó al Tratado Constitucional y luego al de Lisboa³.

En tanto que sujeto de DI la UE puede ser titular de derechos y deberes internacionales y prevalerse de esos derechos por vía de una reclamación internacional⁴, junto a otras manifestaciones o capacidades de esa personalidad. Así, está vinculada por los principios y reglas básicas del Derecho internacional⁵, puede ser objeto de relaciones de responsabilidad internacional, adoptar sanciones internacionales, celebrar tratados, ser reconocida, enviar y acreditar representantes, participar en las relaciones internacionales etc.. La Unión Europea se inserta en una estructura internacional interestatal en la que debe relacionarse con otros sujetos, debe anudar lazos convencionales, impulsar políticas y consensos, negociar regímenes internacionales y participar en otras Organizaciones internacionales, tareas para lo cual están mejor dotados los Estados. En este sentido indicaba Remiro Brotons, en los ochenta, que la Unión era como el saurio que quería ser hombre.

Tiene todos los elementos de una Organización internacional *sui generis* por su alcance y rasgos propios. Pero no es un Estado sino una organización internacional con unas capacidades muy amplias, que vive un cierto periodo de crisis como consecuencia de la ampliación y de la globalización. Probablemente una de las virtudes de la situación actual, e incluso de la crisis económica, política y constitucional de la Unión Europea es que se ha acabado con la oscuridad sobre su naturaleza. Dagtoglou⁶ hace treinta años no calificaba a la Comunidad como Organización internacional pues se “encuentra en proceso de cambio permanente”. El cambio no ha cesado pero ya se puede afirmar actualmente que estamos ante una OI. En qué se transforme en el futuro ya veremos.

El debate sobre la subjetividad de la UE se inicia desde el mismo momento de su creación, en 1992. Las tres Comunidades, la denominada desde entonces Comunidad europea, constituía el pilar comunitario en el Tratado de Maastricht eran tres organizaciones internacionales que tenían personalidad jurídica interna e internacional, como reconocían los arts. 281 TCE, 184 TCEEA y 6 TCECA. Como indicó el TJCE “en las relaciones internacionales la Comunidad goza de la capacidad necesaria para establecer vínculos contractuales con terceros países”⁷. Por lo demás desde su origen la Comunidad tuvo una práctica internacional como sujeto de derecho internacional muy importante, tanto convencional, como en otras capacidades.

³ -Sujeto que no sucede a la CEEA. Vid. SOBRINO HEREDIA, J.M., “El Tratado de Lisboa o la capacidad de la Unión Europea de reinventarse constantemente”, *Revista General de derecho comunitario*, Ed. Iustel, Madrid, 2009.

⁴ -Vid. *Dictamen sobre Reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*, T.I.J., Rec., 1949, p. 174.

⁵ -Vid. sobre esos aspectos: GAUTRON, J.C., GRARD, L., “Le droit international dans la construction de l’Union Européenne. Rapport général”, *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, Pedone, París, 2000, pp. 80-81; DIEZ-HOCHLEITNER, J., *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, McGrawHill, Madrid, 1998, 222 pp; GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., “L’ordre juridique des Communautés Européennes et le Droit international”, *RCADI*, 148, 1975, V., 420 pp.

⁶ -DAGTOGLOU, P.D., “Naturaleza jurídica de la Comunidad Europea”, *Treinta años de derecho comunitario*, Colección Perspectivas Europeas, Bruselas, 198, , pp. 35-45, p. 35.

⁷ -Asunto AETR, 22/70, de 31 de marzo de 1971, Comisión c. Consejo, punto 19.

El Tratado de la UE concebía a la UE como la suma de la Comunidad Europea (primer pilar) junto a dos formas de cooperación intergubernamental, la política exterior y de seguridad común y la cooperación judicial y en asuntos de interior. Así, 1993 afirmaba sobre la naturaleza jurídica de la Unión que “que no es una Organización internacional, puesto que los Estados no la han dotado de personalidad internacional. Si así lo hubiesen hecho probablemente se habría producido una sucesión de Organizaciones internacionales, puesto que hubiese sido incoherente, complicado y políticamente inadecuado dotar de personalidad a la Unión sin que ésta hubiese sucedido a la Comunidad Económica Europea. La UE era una entidad *sui generis*, germen o embrión de una Organización internacional de futuro. Y, en todo caso, no se debe olvidar que la adquisición de personalidad no exigiría, necesariamente, una reforma del Tratado de Unión Europea, en el supuesto en que el ejercicio real de la misma tuviese por efecto su adquisición implícita⁸. Parece ser que los Estados no quisieron dotar a la UE de personalidad internacional por temor a las interpretaciones del TJCE en el asunto AETR⁹.

En la Conferencia del Tratado de Amsterdam se debatió la cuestión de la personalidad internacional de la UE y hubo división de opiniones. La Presidencia italiana mantuvo que ya la había podido adquirir de manera implícita. La holandesa propuso el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Unión y que sustituyese a las tres personalidades existentes, lo que fracasó por el temor de Francia y del Reino Unido a que eso fuese en detrimento de su control¹⁰. Los arts. 24 y 38 preveían la celebración de tratados en PESC y en CPJP, lo que daba peso a la doctrina de la adquisición implícita de personalidad internacional. El punto de encuentro entre los dos grupos de Estados – favorables o no a la atribución a la UE de personalidad – fue la indeterminación de los arts. 24 y 38, señala Martínez Capdevila. El art. 24 no aclara ninguno de los elementos de confusión que lo rodean (quien celebra el acuerdo; las exigencias del propio procedimiento constitucional que llevan que un acuerdo no sea vinculante para un Estado miembro y que a los demás se les aplique provisionalmente)¹¹.

Proliferaron teorías para el análisis de la personalidad jurídica de la UE (teoría objetiva; teoría de la voluntad; teoría de la personalidad presunta; teoría de la personalidad jurídica implícita)¹². La creación de una UE única, fundiendo la UE y la CE es positiva pues clarifica su papel en las relaciones internacionales, y puede dar más visibilidad, coherencia y eficacia a la acción exterior europea¹³.

⁸ -FERNANDEZ LIESA, C. “Introducción al Tratado de Unión Europea”, *Descripción, análisis y comentarios al Tratado de la Unión Europea*, prólogo de Illescas Ortiz, R., McGrawHill, Madrid, 1993, 346 pp, p. 21.

⁹ -FERNANDEZ ARRIBAS, G., *Las capacidades de la Unión europea como sujeto de Derecho internacional*, Educatori, Granada, p. 41; PEREZ GONZALEZ, M., STOFFEL VALLOTON, N., “La cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión Europea. El problema de la personalidad jurídica”, *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, MacGrawHill, Madrid, 1998, p. 188 ss.

¹⁰ -FERNANDEZ ARRIBAS, G., *Las capacidades de la Unión Europea...*, p.45.

¹¹ -En este sentido vid. MARTINEZ CAPDEVILA, C., *Los acuerdos internacionales de la Unión Europea en el tercer pilar*, Thomson-Civitas, 2009, 176 pp., p 16-18.

¹² -FERNANDEZ ARRIBAS, G., *Las capacidades de la Unión Europea...*, pp 47-65.

¹³ -GUTIERREZ ESPADA, G., CERVELL, M.J., *La adaptación al Tratado de Lisboa (2007) del sistema institucional decisorio de la Unión, su acción exterior y personalidad jurídica*, Derecho transnacional, Editorial Comares, 2010, 130 pp, p. 89.

Las manifestaciones propias de la personalidad de una Organización se observan en sus atributos básicos¹⁴, necesarios para la vida internacional, como la celebración de tratados, el establecimiento de relaciones diplomáticas o la posible participación en mecanismos de responsabilidad internacional y en sanciones internacionales. La subjetividad de la UE es compatible, como por lo demás es obvio, con la de sus Estados miembros. La UE es un sujeto de sujetos, como lo son las Organizaciones internacionales en general. El Tratado de Lisboa, para que no quede duda ninguna ha incluido un nuevo art. 50,1 TUE que reconoce el llamado derecho de retirada.

1.2. La UE como actor de las relaciones internacionales

La crisis de Ucrania ha evidenciado algunas debilidades de la UE como actor en las relaciones internacionales. Estas carencias derivan de debilidades estructurales como la falta de un ejército, la ausencia de definición de intereses europeos, las tendencias centrífugas de los Estados, la dinámica del consenso, entre otros. La guerra de Iraq hizo que los europeos adquiriesen conciencia del fracaso de su política exterior común, previsible desde hacía mucho tiempo, para Habermas y Derrida¹⁵.

La UE en tanto que actor de las relaciones internacionales es un *actor comercial de primer orden*. La UE defiende un modelo de economía abierta. En un futuro más del 90% de la demanda estará fuera de la UE, por lo que impulsa la apertura comercial y de inversiones, necesarios para afrontar los retos de empleo, crecimiento y Estado social. La *Estrategia de Lisboa para el crecimiento y el empleo* se refería a la necesidad de abrir mercados fuera de Europa¹⁶. Se cuenta con una potente *política comercial*, cuyas fronteras se van a superar mediante una *política internacional de inversiones* en un futuro. Además, la UE es un *actor solidario* también de primer orden, pues su política de cooperación al desarrollo, junto a la de sus Estados miembros, es líder en la solidaridad global. Del mismo modo, la UE ha ejercido un liderazgo en la protección internacional del medio ambiente (*diplomacia verde*), frente a posiciones de países como Rusia, Canadá, Australia, Japón o Estados Unidos¹⁷.

¹⁴ -Por ejemplo, para Dominice los atributos básicos de la personalidad internacional son la capacidad de concluir tratados, de establecer relaciones diplomáticas y de participar en los mecanismos generales de responsabilidad internacional. La posición de Dominice sobre los atributos de la personalidad es bastante restrictiva, pero es válida a los efectos de los Estados y de las Organizaciones internacionales, no así por ejemplo en relación con la cuestión de la personalidad del individuo, en nuestra opinión. DOMINICE, C., "La personnalité juridique dans le système du droit des gens", *Theory of International law at the threshold of the 21 century. Essays Skubiszewski*, VVAA, Kluwer, 1996, pp. 147 ss; la comprensión de las teorías de este autor sobre la personalidad se completa con la lectura del artículo del mismo autor: "L'émergence de l'individu en Droit international public", *L'ordre juridique international entre tradition et renovation*, IUHEI, Puf, París, 1997, pp. 109-124. Vid. También MARIÑO MENENDEZ, F. (Coord.), VVAA, *Acción exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1998, 595 pp.

¹⁵ -HABERMAS, J., *Europa: En defensa de una política exterior común*, Katz editores, 2008, p. 42

¹⁶ -COM 2006 final 567. *Una Europa global. Competir en el mundo*.

¹⁷ -Vid. sobre esto FAJARDO DEL CASTILLO, T., *La política exterior de la Unión Europea en materia de medio ambiente*, Tecnos Ensayos, Madrid, 2005, 222 pp, p. 87 ss

La UE necesita fortalecer su acción exterior pues todos los retos básicos pasan porque mantenga una posición en el mundo, defienda sus intereses y valores en un orden cambiante, como señala el *Informe al Consejo Europeo del Grupo de reflexión sobre el futuro de la UE en 2030*. Es cierto que la UE tiene el 20% del P.I.B. mundial, es la primera potencia comercial del mundo, el mayor donante de ayuda al desarrollo, tiene cuatro Estados miembros en el G-8 (Alemania, Francia, Italia, Reino Unido), es una pieza clave en la O.M.C. (junto a Estados Unidos, Brasil e India), en el Fondo Monetario y el Banco Mundial (donde los Estados miembros de la UE pueden controlar el 23% del peso de los votos combinados).

Pero aún así el poderío europeo ha sido decreciente en el siglo XX, y lo va a ser más en el XXI, lo que muestra la necesidad de unión en un mundo multilateral en el que los Estados europeos aisladamente no pueden ejercer tan apenas influencia en asuntos globales. A la pérdida de peso relativo en relación con EEUU, China, India, Japón, Brasil o Rusia habría que poner como contrapeso un consenso sobre los intereses esenciales de Europa en el mundo. De ahí la Europa necesaria.

El fortalecimiento de la UE en la Comunidad internacional, en tanto que actor, es difícil, por razones internas e internacionales. La principal debilidad reside en la falta de cohesión en política exterior europea, que no ha sabido desarrollar unos objetivos e intereses vitales propiamente europeos. Entre otras cosas debería definir con más claridad sus intereses¹⁸. Tiene debilidades por su dependencia energética. Los Estados han garantizado su aprovisionamiento energético por vías nacionales. La energía forma parte de la seguridad nacional y no ha habido ningún planteamiento serio de comunitarización. El papel de la UE en la cooperación energética internacional es sobre aspectos marginales, en nuestra opinión¹⁹. Tampoco se ha comunitarizado la defensa. Parece que los aspectos medulares de los intereses vitales están en manos nacionales.

La UE es un *civilian power* porque, dicen algunos autores, hace de la necesidad virtud, en lugar de afrontar su defensa, lo que habría venido a profundizar en una brecha estratégica entre EEUU y la UE²⁰, aunque se mantengan los acuerdos básicos²¹. En todo caso la UE es un *civilian power* colectivo e incipiente que tiene múltiples retos ante sí²². E. Barbé²³ ha analizado críticamente como la UE ha defendido un modelo de influencia (de potencia

¹⁸ -Por ejemplo, para Camilo Villarino serían, grosso modo, tres: asegurar la paz y estabilidad en el continente europeo creando el entorno geográfico y geopolítico pertinente; asegurar desde todos los puntos de vista el mantenimiento de las rutas e infraestructuras comerciales y de transporte seguras y eficaces; asegurarse de que ninguno de los desafíos globales a los que debe enfrentarse la comunidad de naciones (terrorismo internacional; proliferación de armas de destrucción masiva, cambio climático..) llegan al nivel en el que los daños ya son irreparables o irreversibles. VILLARINO, C., *Un mundo en cambio. Perspectivas de la política exterior de la Unión Europea*, Icaria, 2009, 221 p, pp. 215-216.

¹⁹ Vid. sobre estos aspectos ZAPATER DUQUE, E., *La Unión Europea y la cooperación energética internacional*, Dykinson, Madrid, 2002 475 pp.

²⁰ -En este sentido vid. por ejemplo KAGAN, R., *Poder y debilidad. Europa y Estados Unidos en el nuevo orden mundial*, Taurus, 2003, 164 pp.

²¹ -En este sentido, por ejemplo KEGLEY, C.W., RAYMOND, G., *El desafío multipolar. La política de las grandes potencias en el siglo XXI*, Almuzara, 2008, 273 pp.

²² -Vid. una reflexión de conjunto sobre el concepto en TELO, M., *Europe: A civilian power? European Union, global governance, world order*, Macmillan, 2007, 287 pp.

²³ -BARBE, E., "La UE en el contexto internacional, a la hora de las potencias emergentes", *Cambio mundial y gobernanza global. La interacción entre la Unión Europea y las Instituciones internacionales*, Barbe, E., (Dir), Tecnos, Madrid, 2012, pp. 46 ss.

normativa) en las relaciones internacionales basado en sus propias características internas, pero no se ha fijado en cómo las relaciones internacionales podían transformar al papel de la UE en la gobernanza global. Por ejemplo, la mayor relevancia de los países emergentes en las relaciones internacionales está incrementando la pérdida de peso de la UE. Esto se evidencia, por ejemplo, en el apoyo decreciente a sus resoluciones de derechos humanos en la Asamblea General de Naciones Unidas²⁴. Por lo demás la UE carece de un reconocimiento como actor internacional en un mundo de Estados²⁵. Podría pensarse en un futuro en profundizar en una Europa a varias velocidades, también en política exterior, si bien hasta el momento este escenario parece muy alejado, como también la posibilidad de diferenciar en el marco de las cooperaciones reforzadas²⁶.

2. EVOLUCIÓN DEL MODELO DE ACCIÓN EXTERIOR EUROPEA

2.1. Diseño inicial del modelo de acción exterior

El diseño inicial de acción exterior en los Tratados constitutivos, aún siendo tímido, permitió realizar una importante labor con un escaso aparato normativo. Con el declive europeo en el escenario internacional, desde la Primera Guerra mundial, la idea de avanzar en la Unión Europea para que tuviese influencia en las relaciones internacionales ha sido ampliamente compartida por los estudiosos de la integración europea. Ello no obstante, después de la Segunda Guerra mundial, a pesar del desplazamiento de Europa de la nueva estructura bipolar de poder, la metodología funcionalista y sectorial de las primeras comunidades hizo que se quedase a un lado la política exterior con mayúsculas.

Fracasaron los proyectos de integración que tenían mayor dimensión de política exterior, como la *Comunidad Europea de Defensa* o la *Comunidad política europea*, en los años cincuenta, u otros de los sesenta. El 26 de mayo de 1952 se firmó el texto del proyecto de Tratado de la Comunidad Europea de Defensa que se presentaba como el hermano de la CECA²⁷. Dicho Tratado estaba

²⁴ -BARBE, E., “La UE en el contexto internacional, a la hora de las potencias emergentes”, *Cambio mundial y gobernanza global. La interacción entre la Unión Europea y las Instituciones internacionales*, Barbe, E., (Directora), Ed. Tecnos, Madrid, 2012, pp. 47 ss, p. 55.

²⁵ Vid. en este sentido NATORSKI, M., “El reconocimiento social de la UE en los marcos multilaterales: una potencia sui generis en un mundo de Estados”, *Cambio mundial y gobernanza mundial*, cit. P. 67 ss.

²⁶ -Vid. sobre estas dificultades CREMONA, M., “Las cooperaciones reforzadas y la política exterior y de seguridad y defensa europea”, *Unidad y flexibilidad en el futuro de la Unión Europea. El desafío de las cooperaciones reforzadas*, Beneyto, J.M., (Dir), Maillou, J., Becerril, B., (Coords), Biblioteca nueva. Instituto universitario de estudios europeos, 163 pp, pp. 112 ss.

²⁷ -SCHOUTHEETE, P. de *La coopération politique européenne*, Ed. Labor, Bruxelles, 1986, p. 12; MASCLÉ, C., *L'Europe politique*, Puf, 1972.

muy unido al *Proyecto de Comunidad política* de marzo de 1953 que preveía (arts 2, 3 y 69) la “coordinación de la política exterior de los Estados miembros en cuestiones susceptibles de comprometer la existencia, la seguridad o la prosperidad de la Comunidad”, previendo a tal fin un procedimiento de consultas permanente en el seno del Consejo de Ministros. Pero el rechazo al primero por la Asamblea Nacional el 24 de agosto de 1954 llevó la Unión política al desván de los recuerdos.

Así pues la CEE optó por un diseño funcionalista, según la metodología paso a paso, que ha funcionado bien en las relaciones exteriores comunitarias. Los pilares de este modelo o diseño inicial de acción exterior europea eran lo siguientes:

Reconocimiento de una *personalidad jurídica* internacional implícita de las tres Comunidades (art. 210 TCE y concordantes), que permitía a las Comunidades actuar en el plano internacional

Establecimiento de una *política comercial* en el art. 113 TCE que convertiría a la Comunidad Europea en el primer actor comercial internacional en poco tiempo. La CE desde muy pronto inicia negociaciones comerciales internacionales en el GATT, sucediendo en su posición a los Estados miembros de la Comunidad. Asimismo empieza a celebrar una red de acuerdos comerciales. Este diseño estaba marcado por la indefinición de la delimitación del ámbito material de la política comercial común, lo que daría lugar a debates doctrinales y a posiciones jurisprudenciales posteriores. El TJCE apoyaría una tendencia expansiva de la esfera de aplicación material del 113 TCE, necesaria para garantizar la adaptación a la naturaleza evolutiva de las relaciones comerciales internacionales y al carácter exclusivo de la competencia atribuida, como derivaba de los dictámenes 1/75 y 1/78²⁸.

Se establecieron disposiciones particulares para la relación con *antiguas colonias de los países miembros fundadores*, con los denominados Países y territorios de ultramar (PTUM). Además, el art. 238 preveía la realización de *Acuerdos de asociación*. Estos han sido los acuerdos más relevantes en la acción exterior europea. Se han utilizado bien como antesala a la adhesión, bien como acuerdos importantes o significativos con determinados países. En las primeras décadas se utilizarían con los países vecinos, en la política mediterránea, pero también para las relaciones de cooperación al desarrollo con las antiguas colonias de los países fundadores. Se crearía así el sistema de Lomé, con los acuerdos de Yaoundé (1963), Lomé (1970) y el más reciente acuerdo de Cotonú (2000).

Aunque la base inicial no preveía ninguna disposición sobre la *cooperación al desarrollo* la década de los sesenta fue muy relevante como consecuencia de los efectos de la descolonización. La nueva ideología llevó a la aspiración a un Nuevo orden económico internacional (N.O.E.I.). En este contexto la Comunidad inicia la mundialización de su cooperación sin una base

²⁸ -Dictamen 1/75, de 11-XI-75, *Arreglo relativo a una norma para los gastos locales* (Rec.1975, p. 1363). Dictamen 1/78, de 4 de octubre de 1979, *Acuerdo internacional sobre el caucho natural* (Rec.1979, p. 2871). Vid. un análisis en GONZALEZ ALONSO, L.N., *Política comercial y relaciones internacionales de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 1998, 429 pp, p. 20. CEBADA ROMERO, A., *La organización mundial del comercio y la Unión Europea*, La Ley, 2002, 572 pp

jurídica, por la combinación de disposición jurídicas como los arts. 238, 113 y 235, frente al inicial enfoque regional²⁹.

La financiación de la cooperación al desarrollo se realiza desde el presupuesto comunitario y desde el Fondo Europeo de desarrollo, creado en 1958, del que son países beneficiarios los PTUM y los países miembros del sistema de Lomé. Se ha realizado toda una red de acuerdos de desarrollo, multilateral y bilateral, con un alcance geográfico diferente. Del mismo modo algunas medidas autónomas de la cooperación al desarrollo tienen una base jurídica que se fundamenta en otras disposiciones, como el *sistema de preferencias generalizadas*, que se adoptó sobre la base del art. 133 (113), en el marco de la política comercial.

Con esta disposición se inicia un *trato especial y diferenciado* a los PVD por la UE, de alcance general. La Comunidad aprueba en junio de 1971 su primer plan de preferencias generalizadas arancelarias. Durante los primeros años hubo una indefinición sobre la naturaleza del SPG, siendo decisivo el pronunciamiento del TJCE en el asunto 45/86³⁰. La Comisión había solicitado la anulación del reglamento nº 3599/85 y 3600/85 de aplicación de las preferencias generalizadas, pues sostenía que la base jurídica era el 113 TCE, en política comercial mientras que el Consejo consideraba que también encontraba la base jurídica en el 235 (308), porque se excedía de la política comercial, al entrar en la cooperación al desarrollo. El Tribunal confirma la naturaleza estrictamente comercial del SPG y el recurso al 113 como base jurídica, por la progresiva interrelación entre el comercio y el desarrollo y por la evolución de la noción de política comercial.

A principios de la década de los setenta se inician *instrumentos horizontales de cooperación al desarrollo*, como la ayuda alimentaria, iniciada en 1967 al amparo del Convenio internacional del trigo³¹. También se inicia la *ayuda humanitaria*, con la finalidad de asistir a las víctimas de catástrofes naturales o causadas por el hombre. La UE se convertirá, junto a sus Estados, en el mayor donante de ayuda humanitaria. Otras medidas estimularan el desarrollo sostenible, la protección internacional de los derechos humanos y la democracia mediante medidas de promoción y, desde 1989, también con las denominadas cláusulas democráticas que se iniciaron con el *Acuerdo de cooperación y comercial con la República Argentina*.

El art. 234 TCE establecía también las reglas básicas sobre las obligaciones convencionales de los Estados miembros con terceros desde la adhesión, reconociendo tanto el *pacta sunt servanda* como la necesidad de ir acomodándose a la nueva situación. Ha habido una rica práctica comunitaria que muestra que no se puede hacer tabula rasa de los compromisos previos, y la importancia que en esto tienen las negociaciones para la adhesión de los nuevos Estados miembros.

Dentro del diseño inicial también hay que hacer referencia al art. 227 sobre los *acuerdos de adhesión*. Los Estados miembros y el Estado europeo que se iba

²⁹ -SOBRINO HEREDIA, J.M., “La Unión Europea y el desarrollo: aspectos recientes”, *El desarrollo y la cooperación internacional*, Mariño Menéndez, F.M., Fernández Liesa, C., (Coords), UC3M-BOE, Madrid, 1997, pp. 107-134.

³⁰ -Vid. sobre esto: CEPILLO GALVIN, M., *Política comercial europea y preferencias arancelarias*, Serie estudios internacionales y europeos de Cádiz, Dykinson, 2008, 357 pp, p. 76-77. Sobre ese contexto: MUREAU, A.M., *L’Europe communautaire dans la négociation nord-sud. Ambitions, intérêts et réalités*, Puf, París, 1984

³¹ -Reglamento CE nº 1292/96, de 27/VI/1997, DO L 166 de 5/7/96.

a adherir celebraban un acuerdo con las condiciones de adhesión. De manera implícita las condiciones han venido exigiendo desde su origen que los Estados candidatos respeten los derechos humanos y tengan un régimen democrático.

La composición de la UE afecta a la capacidad de la Unión de hablar con una sola voz. Buen ejemplo de ello fue la el cambio que para Europa traería la adhesión británica, cuando se levanta el veto por Pompidou³². El tránsito de seis a nueve (Reino Unido, Irlanda, Dinamarca) venía de la mano con el vínculo transatlántico con EEUU, del mismo modo que la adhesión griega condiciona la acción exterior con Turquía, o la adhesión de España y Portugal, tras superar algunas dificultades serias³³, suponía un giro hacia América Latina de toda la UE. Desde los noventa las nuevas adhesiones han condicionando todavía más la acción exterior europea, no solo por la adhesión de Estados neutrales o con políticas de neutralidad, en los noventa, sino porque la ampliación a veintiocho ha sido un imperativo histórico difícil de digerir desde la perspectiva no solo institucional sino también desde la cohesión política y de concertación de intereses en política exterior.

En la actualidad el que no estén claros los límites de Europa es un déficit importante a la hora de definir nuestra posición internacional. Hay algunos Estados candidatos como Islandia, países surgidos de la Antigua Yugoslavia, Turquía, Albania. Hay dudas muy relevantes en relación con donde acabarían los límites de Europa y si pueden entrar en un futuro países como Ucrania o Georgia, donde se entra en conflicto con zonas de influencia de Rusia, o en Turquía, donde se colisiona con otra civilización, o en Kosovo, donde se colisiona con el Derecho internacional. Algunos consideran que debido a la crisis que está viviendo Europa acometer nuevas incorporaciones era muy imprudente sin haber resuelto antes los déficits institucionales, económicos y políticos existentes, pues puede conducir a profundizar en la degeneración europea y en su posible fracaso colectivo, antes impensable³⁴. En todo caso la capacidad de absorción de la Unión Europea dependerá del modelo de integración sobre el que no hay acuerdo, del mismo modo que la indefinición de los límites del proceso de integración puede hacer que la política de vecindad haya sido percibida como una relación más forzada que privilegiada³⁵.

Hasta los noventa las adhesiones se realizaron desde el equilibrio *aprofondissement/élargissement*. La caída del muro hizo que Europa se enfrentase con su historia, y el imperativo político ha engullido en poco tiempo a dieciséis Estados, sin un planteamiento suficientemente serio. Esto ha sido una dificultad probablemente inevitable pero que condiciona la posición de la UE en el escenario internacional, como vimos en la crisis de Iraq, o más recientemente en otras situaciones.

El art. 224 TCE también preveía que los Estados podrían retomar sus competencias internacionales para hacer frente a sus *obligaciones internacionales para el mantenimiento de la paz*, en caso de guerra o en otras

³² -Vid. sobre esto el trabajo de CHUECA, A.G., *Francia ante la Unión política de Europa*, Bosch, Barcelona, 1979, 237 pp.

³³ -Vid. MORENO JUSTE, A., *España y el proceso de construcción europea*, Ariel, Barcelona, 1998, 205 pp.

³⁴ -En este sentido SCHMIDT, H., *Las grandes potencias del futuro. Ganadores y perdedores en el mundo de mañana*, Paidós Estado y sociedad, 2006, 164 pp. pp. 146-147.

³⁵ -Vid. REMIRO BROTONS, ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA, PEREZ-PRAT DURAB, RIQUELME CORTADO, *Los límites de Europa*, Madrid, 2008, 480 pp., introducción y pp. 447 ss

situaciones de emergencia. Sobre estas bases jurídicas se iniciaron las sanciones económicas por motivos extraeconómicos, que vemos más adelante³⁶.

El diseño inicial también preveía en los art. 229, 230, 231 que la Comunidad europea tuviese relaciones con otras *Organizaciones internacionales*. Aquí estaba la base de la realización de *acuerdos administrativos de cooperación* entre administraciones internacionales, de los que no derivan obligaciones jurídico internacionales exigibles pero que son importantes para la realización de las funciones de la Unión Europea.

Este marco jurídico inicial pronto se vio que era insuficiente por diversas razones. De un lado porque las Comunidades Europeas habían tenido éxito, y había una fuerte demanda de terceros por estrechar las relaciones. Esa demanda provino de países mediterráneos no miembros de la Comunidad, con los que en los años sesenta se realizaron acuerdos de asociación, así como de países africanos, origen del sistema de Lomé, cuyo primer paso se encuentra en el convenio de asociación de 20 de julio de 1963, o de países latinoamericanos, que durante mucho tiempo vivieron la historia de un amor no correspondido. Además desde los primeros años la Comunidad empieza a participar en el GATT y en organizaciones internacionales.

Era necesario reforzar la capacidad de las Comunidad en la vida internacional, para dar respuesta al fenómeno de la descolonización y al cambio ideológico que traía. La vida internacional de finales de los sesenta, principios de los setenta, fue testigo de un proceso de multilateralización de las relaciones internacionales que exigía una mayor presencia europea. El proceso de distensión en el conflicto este-oeste, que acabaría dando lugar a la creación por el Acta Final de Helsinki de la *Conferencia de Seguridad y cooperación en Europa* (C.S.C.E.); de otro lado la necesidad de dar respuesta a crisis internacionales provocadas por el apartheid, las tensiones en el bloque del este, la invasión de Afganistán, el conflicto israelo-palestino etc.. ponían de relieve la necesidad de profundizar en un diseño inicial que, aunque exitoso, parecía incompleto.

2.2. Desarrollo del modelo

La insuficiencia de las disposiciones iniciales para responder a los retos internacionales se complementa por diversas vías, entre las que destaca el papel de la jurisprudencia, la creación de un modelo de diplomacia concertada y la reforma de las competencias en los Tratados³⁷.

a) La jurisprudencia comunitaria y la acción exterior

La UE como toda organización se rige por el principio de especialidad y por tener competencias de atribución. Es decir que carece de competencia de la competencia. El tribunal de Justicia de la Comunidad realizó una aportación

³⁶ -Sobre esta práctica en las primeras décadas, véase: PEREZ-PRAT DURBAN, L., *Cooperación política y Comunidades Europeas en la aplicación de sanciones económicas internacionales*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1991, 371 pp.

³⁷ -Vid. BOURRINET, J., TORRELLI, M., *Les relations extérieures de la C.E.E.*, Presses Universitaires de France, Que sais-je?, 1980, 126 pp.

importante a la interpretación de la competencia externa en diversos asuntos. En el citado Asunto AETR o en los dictámenes 176 y 1/78 se va a producir un *desarrollo de la interpretación judicial de las bases para actuar*. Así, mediante la conocida doctrina del paralelismo de competencias internas y externas, y en el asunto 1/76 la exclusividad de la competencia se va a condicionar a su ejercicio efectivo. La doctrina española ha analizado profusa y extensamente el iter y las consecuencias derivadas de ello. En los setenta el Tribunal entra abiertamente en una lógica federal en la concepción de las relaciones exteriores comunitarias³⁸. En los noventa el Tribunal adopta sin embargo una postura más restrictiva³⁹ en los dictámenes 1/94, 2/91 o 2/94⁴⁰

Un ejemplo de cómo la Comunidad va a interpretar extensivamente sus poderes en relaciones exteriores es la *protección internacional del medio ambiente*⁴¹. Un conjunto de interpretaciones permitieron a la Comunidad legislar sobre materias medioambientales sobre la base de los arts. 100 y 235 del Tratado CEE. La decisión sobre la celebración de acuerdos internacionales se basaba en el art. 235 TCEE. La Comunidad, de conformidad con la jurisprudencia AETR disponía de una competencia exclusiva si existían normas comunes y conforme al dictamen 1/76 de una competencia potencial en la medida en que la celebración del acuerdo fuese necesaria para alcanzar uno de los objetivos del Tratado. Los límites competenciales no estaban claros. El nuevo título VII del Acta Unica europea que regula la protección del medio ambiente y el art. 130 R.1 no cerraba los límites competenciales, pero daba una base jurídica explícita a una política medioambiental.

La Unión Europea sin embargo tan apenas ha utilizado la doctrina de las competencias implícitas mediante el paralelismo de competencias internas y externas o la cláusula de flexibilidad del art. 352 TFUE (originario art. 235 TCEE) para realizar una *política convencional internacional en materia de derechos humanos*. El TJUE consideró que no había competencias implícitas para adherirse al CEDH, en los noventa, lo que el legislador ha corregido en el Tratado de Lisboa, lo que todavía no se ha concretado. Pero la jurisprudencia comunitaria no ha dejado mucho margen a la UE para que se convierte en parte contratante en otros tratados de derechos humanos. Se ha adherido a la Convención de 2006 de Naciones Unidas sobre protección internacional de personas con discapacidad, en virtud de la jurisprudencia AETR y motivada por ver preservada su modelo legislativo interno. Pero hay diversos argumentos que permitirían a la UE concluir tratados de derechos humanos (por ejemplo, la convención de 1979 de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, la convención sobre los derechos del niño, de 1989, entre otras muchas), que darían a la UE el valor añadido de que la UE estaría sometida a la supervisión de organismos independientes creados para el control

³⁸ -GONZALEZ ALONSO, L.N., Política comercial y relaciones exteriores de la Unión Europea, Tecnos, Madrid, 1998

³⁹ -ROLDAN BARBERO, J., “La delimitación de competencias en las relaciones exteriores de la Unión Europea”, *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Liñán Noguerras, D.J., (Dir), López-Jurado, C., (coord.), Universidad de Granada, 2003, 349 pp, pp.115-131

⁴⁰ -Dictamen 1/94, relativo al *Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, de 15-11-1994, Rec.I 5267. Dictamen 2/91 de 19-3-1993, relativo al *Convenio nº 170 sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo*, Rec. I-1061. *Dictamen sobre la adhesión al CEDH*.

⁴¹ -FERNANDEZ LIESA, C., “Relaciones exteriores de la Comunidad Europea en materia de medio ambiente dentro del Acta Unica Europea”, *RIE*, 1991.

de aplicación de dichos tratados y dejaría la UE de ser su propio juez en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones⁴².

Como vemos, pues, si bien en los setenta y ochenta la Comunidad realiza una interpretación extensiva de sus competencias que favoreció su capacidad internacional a partir de los noventa empieza una actitud *self-restraint* en la interpretación de sus poderes, lo que es lógico al haberse entrado desde entonces en un proceso de constitucionalización permanente, de reformas continuadas (Maastricht; Amsterdam; Niza, Lisboa).

b) De la cooperación política europea a la Política exterior y de seguridad común

La *creación de la cooperación política europea* (C.P.E) será el otro paso relevante de transformación del modelo de acción exterior. El 23-XI de 1959 se crearon las Cumbres europeas (*sommets europeos*) y se anunció el acuerdo de “consultarse regularmente sobre política internacional”. En los sesenta Francia (con De Gaulle) deja claro que no quiere avanzar en la Europa política con el método supranacional. Desde la Cumbre de París de 1961 se empieza a debatir como organizar la cooperación política entre los seis para desarrollar la Unión⁴³.

El primer plan Fouchet ideaba la coordinación de las políticas exteriores (art. 2). Se creaba una “unión indisoluble” en el respeto de la personalidad de los Estados miembros, en un proceso de cooperación interestatal, en una Europa de los Estados dominada por los franceses. En este sentido, indicaba Gutiérrez Espada que este plan tenía como objetivo vaciar de contenido político el proyecto comunitario establecido en los Tratados constitutivos o constreñir la integración o la unidad al sector económico⁴⁴. No se alcanzó el consenso por la oscuridad de las relaciones con la Alianza Atlántica, por su carácter interestatal o por la tímida cláusula de revisión establecida⁴⁵. Un segundo plan fue peor recibido que el primero, de tal modo que salvo otros planes políticamente poco relevantes (Plan Spaak, de noviembre de 1964; Plan Harmel de 1968), hubo que esperar a que en la reunión de Ministros de Asuntos exteriores, celebrada en Bruselas el 21 de julio de 1969 Maurice Schuman propusiese a sus colegas, Ministros de Asuntos Exteriores, la convocatoria de una Cumbre de Jefes de Estado, en que se discutiría la profundización. Esta cumbre, celebrada los días 1 y 2 de diciembre, encargó “a los ministros de Asuntos exteriores estudiar la mejor manera de realizar progresos en el ámbito de la unificación política” (punto 15).

Era la primera piedra del *sistema de cooperación política europea*⁴⁶. Luego se creó un grupo de trabajo, presidido por el vizconde E. Davignon,

⁴² -Vid. en este sentido MARIN ASIS, J. R., *La participación de la Unión Europea en Tratados internacionales para la protección de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2013.

⁴³ -WALLACE, W., “Political cooperation: Integration through intergovernmentalism”, *Policy making in the European Community*, Sohn Wiley-Sons, 1983, p. 374 ss.

⁴⁴ -GUTIERREZ ESPADA, C., *El sistema institucional de las Comunidades Europeas*, Tecnos, Madrid, 1988 p. 155.

⁴⁵ -LOUIS, J.V., *Organisations Européennes*, Presses universitaires de Bruxelles, novena edición, 1988-89, p. 40; SCHOUTHEETE, P., *La coopération politique...*, cit., p 19

⁴⁶ -Vid. un comentario general: MARÍÑO MENÉNDEZ, F.M., “El sistema de cooperación política en Europa”, *RIE*, 1980, vol. 7, nº 2, p. 601 ss; LIÑAN NOGUERAS, D.J., “La cooperación política europea: Evolución y perspectivas”, *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, 1988, p. 451 ss. BENEYTO, J.M., *Europa 1992: Mercado interior y cooperación política europea*, Editorial Civitas, 1989.

encargado de la redacción del Informe aprobado en Luxemburgo, en la reunión de ministros de exteriores de 27 de octubre de 1970, donde se establecen los objetivos, el enfoque y el grado de cooperación política en política exterior. La principal y casi única obligación era la de consulta entre los Estados miembros sobre cuestiones importantes de política exterior. En 1973 se aprobó otro Informe en la Cumbre de Copenhague⁴⁷, aprobado el 23 de julio. Era un documento flexible y pragmático, verdadera base y origen del sistema, en donde se refuerza la maquinaria operacional, al convenirse que los Ministros se reunirán cuatro veces por año; se instauraba el Grupo de corresponsables europeos (punto 3) y se comprometían “en regla general, a no dejar definitivamente su propia posición sin haber consultado a sus socios en el marco de la cooperación política” (punto 11). Además se ampliaban las consultas entre las Embajadas de los Estados miembros, especificándose (punto siete) el papel de los Embajadores en países terceros y de las representaciones permanentes en las Organizaciones internacionales. También se precisaba el papel de la Presidencia. Desde este Informe los desarrollos posteriores serán de menor relevancia.

El modelo era débil jurídicamente y se situaba en paralelo a la Comunidad europea. Los informes de Londres (1981) y Stuttgart (1983) perfeccionan el sistema pero no modifican la situación. Se trataba de un mecanismo de concertación diplomático, de naturaleza intergubernamental, con un sistema de obligaciones al margen del derecho comunitario. En la Declaración de Stuttgart se comprometían los Jefes de Estado a reexaminar en cinco años si incorporaban los progresos a un tratado de Unión Europea. La aprobación el 14 de febrero de 1984 por el Parlamento Europeo del Proyecto de tratado sobre la Unión Europea⁴⁸ inicia un movimiento de impulso que daría lugar al Acta Unica Europea de 1986.

En las negociaciones previas a este instrumento⁴⁹ tanto el Reino Unido como Dinamarca fueron muy reacios a cualquier avance en cooperación política. Italia, sin embargo, quería avanzar en la línea de la propuesta del Parlamento europeo, mientras que Francia y Alemania estaban en una posición intermedia. Finalmente se llegó a un consenso sobre cómo realizar una referencia al Consejo Europeo, situar la cooperación política en los tratados, poner en marcha una secretaría así como sobre los “aspectos políticos y económicos de la seguridad”. En la reuniones de 30 de noviembre y primeros de diciembre de 1985 de ministros de asuntos exteriores se resolvieron las objeciones de Dinamarca e Italia. En las reuniones de 16 y 17 se dejó a un lado la posibilidad de hacer un Tratado de cooperación política europea en materia de política exterior, acordándose la unicidad, es decir, que fuese todo en un texto único⁵⁰. Posteriormente los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros

⁴⁷ -BOL. CEE 9/1973.

⁴⁸ -DOCE 1984, n° C 77.

⁴⁹ -Vid. LOUIS, J.V., “L’Acte Unique Européen”, *Colloque de l’Institut d’Etudes européennes de l’Université Libre de Bruxelles*, 1 de marzo de 1986; LIÑAN NIGUERAS, D., “Cooperación política y Acta Unica Europea”, *Revista de Instituciones europeas*, Madrid, 1988. SOBRINO HEREDIA, J.M., “El Acta Unica Europea: Cooperación política europea”, *Boletín del Centro de documentación europea de Galicia*, mayo-juño de 1987, p. 17. JACQUE, J.P., “L’Acte Unique Européen”, *RTDE*, año 22, octubre-diciembre 1986, p. 576 ss; GLAESNET, H.J., “L’Acte Unique Européen”, *RMC*, n° 298, junio de 1986, p. 307. DE RUYT, J., *L’Acte Unique Européen*, Ed. de l’Université Libre de Bruxelles, IEE, 1989.

⁵⁰ -ZWAAN, J.W., de, “The single European Act: Conclusions of a unique document”, *CMLR*, 1986, p. 759.

finalizaron todos los acuerdos, que dieron lugar a un instrumento de Derecho internacional complejo y sui generis, pues la tendencia previa había sido concluir dos tratados separados, y además hubo posiciones muy divergentes que globalmente dieron lugar a una reforma minimalista.

El nacimiento de la PESC en 1992 mantendría sus rasgos esenciales, es decir, no suponía una comunitarización, ni alteraba el principio de consenso. El establecimiento de la PESC, que sucedía a la CPE, supuso un consenso continuista para abordar la unidad de acción internacional. La inexistencia de obligaciones de fondo en el proceso de elaboración de la PESC hacía que el nuevo marco normativo no desplazase la ausencia de voluntad política. La PESC y el tratado de Unión eran una respuesta a los cambios en la sociedad internacional y cumplían su función en la remodelación de la arquitectura jurídica paneuropea. Maastricht también era una respuesta a la dinámica que provocó la consecución del Acta Unica Europea y el mercado interior. Permanecían gran parte de las características del modelo anterior, si bien se superaban algunas deficiencias. Se avanzaba en el procedimiento de adopción de decisiones, se reforzaba el carácter vinculante de algunas obligaciones previamente establecidas, los objetivos, el diseño del ámbito material y de los instrumentos de acción. Además era un avance la instauración de un nuevo marco institucional tendente a la unicidad⁵¹. Desde entonces hasta Lisboa los cambios tampoco han supuesto una alteración sustancial del modelo.

2.3. La reforma de los Tratados

La tercera vía de *desarrollo del diseño inicial será la reforma de los tratados*, que amplían competencias en materia de relaciones exteriores. En el *Acta única europea*, cuyo arts. 130-R-5 establecían nuevas competencias en materia de *medio ambiente*. De otro lado, el art. 130-N, en materia de *investigación* o el art. 30, que recogía la esencia de los informes de la *cooperación política europea* en materia de política exterior, sin introducirlos como derecho originario.

El *Tratado de Unión Europea* de 1992 dio un gran empuje a la acción exterior europea. Este Tratado, firmado en Maastricht crea la Unión Europea de los pilares (el pilar comunitario; el pilar de la PESC; el pilar de la Cooperación judicial y en asuntos de interior), todos ellos de relevancia internacional. Entre las principales disposiciones destacaban las relativas a la *ciudadanía europea*, cuyo art. 8 (luego art. 20 TCE) contenía el *derecho a solicitar la protección diplomática y la asistencia consular*, lo que era una novedad importante tanto desde la perspectiva del derecho comunitario como del Derecho internacional⁵².

⁵¹ -FERNANDEZ LIESA, C.R., *Las bases de la política exterior europea*, Tecnos, Madrid, 285 pp.

⁵² -Vid. ALVARGONZALEZ SANMARTIN, F., "Protección diplomática y consular", *Comentarios a la Constitución española*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 1470 ss. JIMENEZ PIERNAS, C., "La protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea", *Revista de Derecho comunitario europeo*, 20, 1993, núm 1, pp. 9-51, id. "Derecho de ciudadanía y derecho de asistencia a los ciudadanos de la Unión Europea, Derecho internacional y Tratado constitucional europeo, Mariño Menéndez, F., (Dir), *Derecho internacional y Tratado Constitucional europeo*, Instituto de estudios internacionales y europeos Francisco de Vitoria, UCIIM-BOE, 2006, pp. 449-661. ALDECOA LUZARRAGA, F., (Coord), *La diplomacia común europea: el servicio europeo de acción exterior*, VVAA, Marcial Pons, 2011, 213 pp.

En realidad solo se ha desarrollado la *asistencia consular humanitaria*, más que una protección diplomática –con reclamación formal de los Estados- o protección consular genuina, en la que por lo general el jefe de la oficina consular de un Estado reclama al órgano de otro la comisión de una violación del Derecho interno o internacional en perjuicio de uno de sus nacionales⁵³. A estos efectos en 2002 entró en vigor la *Decisión 97/553, de 19 de diciembre de 1995, de los representantes de los gobiernos del Estados miembros, reunidos en el Consejo, relativa a la protección de los ciudadanos de la Unión Europea por las representaciones diplomáticas y consulares*⁵⁴.

La previsión de creación la *Unión Económica y monetaria* también hizo que se incluyesen reglas especiales muy escuetas en lo internacional (art. 111). La articulación de un modelo asimétrico, en el que la UEM tenía competencias monetarias fuertes y económicas débiles, en que no participan todos los Estados miembros, ha dificultado mucho la acción exterior, dominada por el régimen de competencias compartidas, que se traduce en acuerdos mixtos y en la participación conjunta de la CE y los Estados miembros en las organizaciones y foros monetarios internacionales (art. 111, 5)⁵⁵. Además el euro ha debido insertarse en un entorno monetario dominado por los Estados, en el que resultaba extraña la presencia de una moneda sin Estado, controlada por una OI⁵⁶. Además en Maastricht se preveía que algunos Estados miembros mantendrían competencias monetarias exteriores residuales en relación con los territorios de ultramar, el franco CFA –de la Unión Económica y monetaria del Africa occidental, con la Comunidad económica y monetaria del Africa Central y con Las Comoras y el Principado de Mónaco (Francia), San Marino y Ciudad del Vaticano (Italia) y Cabo Verde (Portugal). De gran relevancia fue el Tratado de Unión Europea de 1992 en su disposición sobre *sanciones* (art. 228 A), que vemos en otro momento, así como el nuevo título de cooperación al desarrollo (arts 130V a 130Y), o en las relativas a los *derechos humanos* y acción exterior, educación (126,3), cultura, salud pública, redes transeuropeas, entre otras.

Se incluye por ver primera un nuevo título sobre *cooperación al desarrollo* en los arts. 130 U a 130 Y, concebida como una política complementaria a la de los Estados, por lo que se exhortaba a la coordinación⁵⁷. Además, debía ser coherente con las otras política comunitarias que pudiesen afectar a los países en desarrollo de manera tal que se promoviese la eficacia conjunta en la acción exterior.

Los efectos asimétricos de la globalización, la crisis del Derecho internacional del desarrollo y la difícil inserción de los países en desarrollo en la economía internacional ponen de relieve la importancia de los objetivos del art. 177, 1 TCE. La UE poco ha hecho en verdad para contribuir a introducir el

⁵³ GUTIERREZ ESPADA, C., CERVELL HORTAL, M.J., *La adaptación al Tratado de Lisboa (2997) del sistema institucional decisorio de la Unión, su acción exterior y personalidad jurídica*, Derecho transnacional, Comares editorial, Granada, 2010, 13

⁵⁴ -Esta decisión prevé la protección en la asistencia en casos de fallecimiento, la asistencia en casos de accidente o enfermedad grave, en casos de arresto o detención, la asistencia a víctimas de violencia y el socorro o repatriación de nacionales de la Unión en dificultad. DO L 314, de 28 de diciembre de 1995.

⁵⁵ -LOPEZ ESCUDERO, M., “La delimitación competencial en la vertiente exterior de la Unión Económica y monetaria”, *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Liñán Nogueras, D.J., (Dir), López-Jurado, C., (Coord.), Universidad de Granada, 2003, pp. 133-160.

⁵⁶ -Como indica López Escudero, cit., p. 134.

⁵⁷ -Sentencia TJCE 2/3/1994, Parlamento c. Consejo, C.316/91, p. 625.

principio de solidaridad en el Derecho internacional económico. Pero algo sí. De un lado el régimen de Lomé, ya citado. De otro el establecimiento de la iniciativa todo menos las armas⁵⁸ que permite que productos originarios de *Países Menos adelantados* (P.M.A.) tengan franquicia de derechos de aduana sin limitación cuantitativa, liberalizando gran parte de las partidas agrícolas salvo para algunos productos sensibles. Es una medida tímida pues los PMA representan poco en el comercio mundial y en la inversión directa extranjera y tienen un déficit comercial global con la UE.

El art. 181 (antes art 130 Y) preveía que la Comunidad celebrase acuerdos internacionales de conformidad con el art. 300, lo que significa que en esta materia se pueden adoptar por mayoría cualificada, lo que motivó la solicitud de Portugal de anular la decisión 94/578/CE, de 18 de julio de 1994, relativa al *Acuerdo de cooperación entre la Comunidad y la India sobre asociación y desarrollo*, basado en el 113 y no en el 130 Y. Este recurso que fue desestimado por el TJCE⁵⁹. De otro lado el Tratado de Niza introdujo un nuevo título XXI TCE sobre la *cooperación económica, financiera y técnica con países terceros* (art. 181 A).

Los *Tratados de Amsterdam y Niza* no fueron especialmente relevantes para la acción exterior. El primero tenía algunas novedades sobre los aspectos externos del *Espacio de libertad, seguridad y justicia* (visados, asilo, inmigración, refugiados..), así como sobre la política económica y monetaria. Del mismo modo tenía gran relevancia que el art. 24 o el 38, como ya indicamos. Además implantó el procedimiento de *codecisión* para la adopción de medidas unilaterales para alcanzar los objetivos en desarrollo.

2.4. El Tratado de Lisboa y la acción exterior

Los dos Tratados, de la Unión y de funcionamiento de la Unión, abandonan el carácter constitucional del Tratado por el que se establece una constitución para Europa. De ahí que no se hable de Constitución, Ministro de Asuntos exteriores o ley. Esta rebaja terminológica se ve completada por la eliminación de los símbolos constitucionales (bandera, himno) o la falta de referencia expresa al principio de primacía. El rescate constitucional del Tratado de Lisboa ha supuesto una vuelta a una dinámica intergubernamental⁶⁰. El Tratado de Lisboa y los mimbres de su articulación jurídica no pueden resolver,

⁵⁸ -Reglamento CE nº 416/2001, del Consejo, de 28 de febrero de 2001 (DO nº L 060 de 1/3/2001, p. 43)

⁵⁹ -Sentencia de 3-XII-96, República Portuguesa c Consejo, C-268/94, Rec. P. Y-6177.

⁶⁰ -Sobre esto una valoración en MARTIN Y PEREZ DE NANCLARES, J, “Estudio preliminar”, *Tratado de Lisboa*, edición preparada por J. Martín y M. Urrea Real Instituto Elcano, Marcial Pons, 2008, pp. 15-48. FERNANDEZ LIESA, C., “Configuración jurídica de la acción exterior europea en el tratado Constitucional”, *Derecho internacional y Tratado Constitucional europeo*, instituto universitario de estudios internacionales y europeos Francisco de Vitoria, Mariño., (Dir), Marcial Pons, pp. 127-167; ALDECOA LUZARRAGA, F, “La política exterior común en la Constitución Europea”, *La constitucionalización del proceso de integración europea*, Colección Escuela Diplomática nº 9, AEPDIRI-BOE, Madrid, 2005, pp. 103-135

sin embargo, la cuestión de la falta de voluntad política⁶¹, o las deficiencias de un *decision making* por consenso.

Entre los principales aspectos a destacar hay que referirse a la relevancia internacional para la UE de la realización del objetivo de crear un *Espacio de libertad seguridad y justicia* en el que esté garantizada la libre circulación de personas, junto con medidas adecuadas en el control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y prevención y lucha contra la delincuencia (art. 3.2 TUE). El ámbito más visible de esta competencia compartida (art. 4, 2, j TFUE) son los *acuerdos de readmisión* que se vienen celebrando desde finales de los noventa, bien sea mediante la inclusión de cláusulas en otros acuerdos, o bien desde el Tratado de Amsterdam con acuerdos de readmisión en sentido propio con más de una docena de países⁶². Además, a ello hay que añadir la práctica de celebración de *acuerdos de trabajo de FRONTEX* (con países de Europa Oriental, Africa, América del Norte y con organizaciones internacionales y agencias europeas, que plantean diversos interrogantes jurídicos) o de otras agencias como Europol, Eurojust y otros *acuerdos realizados por la UE en materia de cooperación judicial penal*⁶³.

El título III de la Parte V del TFUE (arts. 208-214) introduce diversas modificaciones sobre *cooperación con terceros países y ayuda humanitaria*. El art. 208-1 indica que la política en este ámbito debe basarse en los principios y objetivos de la acción exterior europea, refuerza el principio de complementariedad entre la UE y sus Estados y establece como objetivo principal de la cooperación para el desarrollo –de conformidad con las principales orientaciones y tendencias internacionales- la reducción y, finalmente, la erradicación de la pobreza.

Otra novedad es el capítulo tres sobre *Ayuda humanitaria* cuyo objeto venía siendo, como reafirma el art. 214.1, el de prestar asistencia y socorro a la poblaciones de los terceros países víctimas de catástrofes naturales o de origen humano y protegerlas, para hacer frente a las necesidades humanitarias resultantes de esas diversas situaciones. Es destacable que se establezca que la ayuda humanitaria se realizará (art. 214.2) de conformidad a los principios de Derecho internacional y a los principios de imparcialidad, neutralidad y no discriminación. Asimismo es importante la previsión de que la UE celebre con terceros países y con organizaciones internacionales acuerdos para alcanzar los objetivos de la unión (del art. 21, 1) o la previsión de crear un *cuerpo voluntario europeo de ayuda humanitaria*. De otro lado, en el Tratado de Lisboa destaca la previsión de creación de *servicio europeo de acción exterior*, la creación de una presidencia del Consejo Europeo para un mandato de 2, 5 años, la reconfiguración de la figura del Alto representante, que pasa a ser también vicepresidente de la Comisión.

Se mantiene la *especificidad de la política exterior y de seguridad común*, en el nuevo art. 24, 1 que indica que se regirá por “reglas y procedimientos

⁶¹ -Así, por ejemplo, para MANGAS MARTIN, A., *La Constitución Europea*, Iustel, biblioteca Jurídica Básica, Madrid, 2005, 239 pp, p. 226. Vid. también sobre esto: ALDECOA, F., *La política exterior común en el tratado de Lisboa: instrumentos para hacer de la Unión un actor en la globalización*, en *El Tratado de Lisboa*, VVAA, Fernández Liesa (coord), Madrid, Dukynson, en prensa, 2008, 22 pp

⁶² Vid. MARTIN Y PEREZ DE NANCLARES, J., (Coord), *La dimensión exterior del espacio de Libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*, Iustel, 2012, 431 pp.

⁶³ -Vid. MARTIN Y PEREZ DE NANCLARES, J., (Coord), *La dimensión exterior del espacio de Libertad, seguridad y justicia*, cit., p. 37 ss.

específicos”⁶⁴. En el mismo sentido el art. 352 TFUE (antes I-18, antes 350 y 235) indica que dicha disposición no podrá servir de base para alcanzar los objetivos del ámbito de la política exterior y de seguridad común y todo acto adoptado de conformidad con el presente artículo respetará los límites fijados en el párrafo segundo del art. 40 del Tratado de Unión europea.

Por otro lado se profundiza en un *modelo ético de las relaciones internacionales*⁶⁵. El art. 3, 5 del TUE (antes I,4) indica que “En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y *promoverá sus valores e intereses* y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas”. Esta disposición es copia del art. I-4 de la Constitución si bien se ha añadido, con buen sentido, que la Unión contribuirá a la protección de sus ciudadanos.

La desaparición del art. I-1,2 de la Constitución que preveía que la UE está abierta a todos los Estados europeos que respeten sus valores carece de consecuencias pues el art. 2 (antes art. I-2) establece que la Unión se fundamenta en los valores⁶⁶ y el art. 3 le asigna como finalidad promover sus valores (y la paz y el bienestar), también en sus relaciones con el resto del mundo (art. 3, 5), mientras que el art. 49 (antes I-58) establece que cualquier Estado podrá solicitar el ingreso como miembro de la Unión si respeta “los valores mencionados en el art. 2 y se comprometa a promoverlos”. Si el respeto de los valores es una condición de adhesión también lo es de permanencia en plenitud de derechos⁶⁷. Es decir, es el mismo modelo.

Los valores de paz, dignidad y solidaridad se desarrollan en los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión. Los principios que desarrollan los valores se desarrollan en el art. 21, 1 y 2 (art. III-292)⁶⁸, son

⁶⁴ -Además, indica que la definirán y aplicarán el Consejo Europeo y el Consejo, que deberán pronunciarse por unanimidad salvo cuando los tratados dispongan otra cosa. Queda excluida la adopción de actos legislativos. La política exterior y de seguridad común será ejecutada por el Alto Representante de la Unión para Asuntos exteriores y política de seguridad y por los Estados miembros de conformidad con los Tratados. La función específica del Parlamento Europeo y de la Comisión en este ámbito se define en los Tratados. El tribunal de Justicia de la Unión europea no tendrá competencia respecto de estas disposiciones, con la salvedad de su competencia para controlar el respeto del art. 40 del presente Tratado y para controlar la legalidad de determinadas decisiones contempladas en el párrafo segundo del art. 275 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea”.

⁶⁵ -Vid. FERNANDEZ LIESA, C., “Configuración jurídica de la acción exterior europea en el Tratado constitucional”, cit., pp. 134 a 140.

⁶⁶ -De respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores, indica el art. 2, son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

⁶⁷ -Vid. Art. 7 TUE (art. I-59), modificado para adaptarlo al cambio de ubicación de los artículos y art. 354 TFUE (nuevo).

⁶⁸ - El art. 21 indica “1. La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los

innovadores y se aplican a toda la acción exterior. Junto a principios consolidados como el fortalecimiento de la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos (presente ya desde el tratado de 1992, tanto en la PESC, art. J.11, como en el marco de los objetivos del capítulo de cooperación al desarrollo, entonces en el art. 177 TCE), se explicita la concepción europea de los derechos humanos, basada en los principios de universalidad e indivisibilidad, lo que refleja la clásica doctrina onusina, que se separa de una visión liberal, al apostar por una concepción social de los derechos humanos (reflejo del modelo social europeo), tanto para Europa como para el mundo. Es curioso, sin embargo, que la Carta de Derechos fundamentales de Niza sólo predique la indivisibilidad (y la universalidad) de la dignidad humana, pero no de los derechos. Tiene relevancia político-jurídica la inclusión de *principios de Derecho internacional tan clásicos como el de igualdad junto al de solidaridad*.

El único problema de este modelo es la tensión entre valores e intereses. Así, por ejemplo las primaveras árabes cogieron por sorpresa a una UE que durante décadas había apuntalado las autocracias mediterráneas por razones de estabilidad y para controlar el islamismo. Esa política no se basó en los derechos humanos o la democracia en países como Túnez, Egipto, Marruecos o Argelia⁶⁹. Podríamos poner otros ejemplos.

3. EL IUS REPRESENTATIONIS

3.1. La visibilidad y la representación internacional de la Unión

El Tratado de Lisboa dota a la Unión de una mayor visibilidad internacional. La visibilidad de la UE tiene dos caras, una política y otra jurídica. Desde el punto de vista político, la visibilidad política internacional de la UE depende de cómo se perciba por los terceros su influencia y su poder en las relaciones internacionales. La visibilidad depende de la percepción sobre su actividad. La actividad internacional de la Unión es impresionante en términos cuantitativos. Así, se han tejido desde generaciones de acuerdos internacionales de asociación, comerciales y de cooperación, junto a medidas unilaterales y multilaterales, con los principales países y grupos regionales, con los que se ha establecido un diálogo y un marco jurídico muy relevante en multitud de materias. En el marco de la PESC se han adoptado múltiples medidas en muchos conflictos internacionales, posiciones del Consejo Europeo, se han aprobado estrategias europeas (frente a Rusia, Ucrania, mediterráneo; o en temas de seguridad, no proliferación de armas de destrucción masiva, o para combatir el tráfico ilícito de otro tipo de armas..), sobre el envío de misiones humanitarias y de policía de la Unión, de representantes especiales etc.. De gran visibilidad es también el envío de misiones humanitarias y de policía de la Unión a múltiples regiones. La valoración en términos de influencia y poder, de

principios de igualdad y de solidaridad y el respeto de los principios de la carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional (...)"

⁶⁹ -Vid. BLANC ALTEMIR, A., *La Unión Europea y el Mediterráneo. De los primeros acuerdos a la primavera árabe*, Universitat de Lleida-Tecnos, 2012, 284 pp, p. 253.

la visibilidad de la UE no depende tanto del número de medidas cuanto de la percepción de su eficacia e influencia, algo que es todavía insuficiente.

Desde el punto de vista jurídico la visibilidad tiene que ver con la representación internacional de la Unión, que se refuerza en el Tratado de Lisboa. En primer lugar, porque se dota a la UE de subjetividad internacional, como ya hemos visto. De otro lado, porque se adopta tres decisiones que refuerzan notablemente la *representación internacional de la Unión Europea*.

La primera es la elección de un *Presidente del Consejo Europeo*. El art 15, 5 del TUE indica que el Consejo Europeo elegirá a su Presidente por mayoría cualificada para un mandato de dos años y medio, que podrá renovarse una sola vez. El Presidente del Consejo Europeo asume, en su rango y condición, la representación exterior de la Unión en los asuntos de política exterior y de seguridad común, sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante de la Unión para Asuntos exteriores y política de seguridad (art. 15, 6 TUE). La nueva figura tendrá una relevancia muy positiva para la representación internacional de la UE, por las funciones, duración del mandato, y previsible perfil de su titular.

La segunda medida relevante es la figura del *Alto Representante de la Unión para asuntos exteriores y política de seguridad*. Se refuerza la figura si bien se elimina el simbolismo de crear un Ministro de Asuntos exteriores de la Unión. Para el prof. Sobrino la introducción en la estructura institucional de la figura del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, en el Tratado constitucional, tenía el propósito de reforzar, mediante un portavoz único, su visibilidad, eficacia y capacidad de negociación internacional⁷⁰; por lo demás, como señala este autor, con la figura del MAE se acababa con la bicefalia que domina hasta el momento al fusionarse en un cargo la figura del alto representante y del comisario de relaciones exteriores.

La eliminación del nombre no afecta significativamente a la visibilidad y eficacia de la acción exterior europea, que por lo demás acaba con la bicefalia señalada. El nuevo tratado, en esta materia, mantiene los avances constitucionales, aunque la nueva figura no adquiriera esa denominación más simbólica que efectiva, de Ministro de Asuntos Exteriores.

En virtud del art 18 TUE el Alto Representante estará al frente de la política exterior y de seguridad común, y contribuirá con sus propuestas a elaborar dicha política y a ejecutarla como mandatario del Consejo (lo mismo hará en relación con la política común de seguridad y de defensa). Además, presidirá el Consejo de Asuntos exteriores y será Vicepresidente de la Comisión, velando por la coherencia de la acción exterior de la Unión. La Constitución creaba un Ministro AAEE de la UE. El planteamiento en el Tratado de Lisboa es el mismo y retoma las innovaciones del Tratado Constitucional. El Alto Representante es nombrado por el Consejo Europeo por mayoría cualificada, con la aprobación del Presidente de la Comisión. Será el responsable en la Comisión de las relaciones exteriores y de la coordinación de los demás aspectos de la acción exterior de la Unión⁷¹.

⁷⁰ -Como indica este autor el Ministro de Asuntos exteriores de la UE era un cargo atípico, en tanto que Ministro de un inexistente gobierno; llamado a ser el rostro de la UE y a conciliar las dos dimensiones de la acción exterior europea. Cfr. SOBRINO HEREDIA, J.M., *Hacia una mayor visibilidad internacional de la UE: el Ministro de Asuntos exteriores*, Euskadi-Europa, mimeo.

⁷¹ -Como indica el art. 18, 4 del Tratado de Lisboa: "En el ejercicio de estas responsabilidades dentro de la Comisión, y exclusivamente por lo que respecta a las mismas, el

Se refuerza la *representación internacional de la Unión* que se ejerce por el Presidente del Consejo Europeo (que la asume, en su rango y condición, y sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante. Art. 15, 6), por la Comisión (art. 17) -que asume la representación exterior de la Unión (a excepción de la política exterior y de seguridad común), y por el Alto Representante de la Unión para asuntos exteriores y política de seguridad (art 18, 2: que está al frente, contribuye a la elaboración y ejecuta la política exterior y de seguridad común de la Unión). Además, el nuevo art. 221 (art.III-328) establece que las delegaciones de la Unión en terceros países y ante organizaciones internacionales asumirán la representación de la Unión, bajo la autoridad del Alto Representante (que, es vicepresidente de la Comisión), actuando en estrecha cooperación con las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros.

Esta articulación habrá de ponerse a prueba, pero es de esperar un mejor encaje ante la *bifuncionalidad del Alto Representante*, y ante la configuración de las otras funciones institucionales. En definitiva, sale fortalecido el *principio de unidad de representación internacional de la UE* a que hace referencia el Tribunal de Justicia de las Comunidades (dictamen 1/94), si bien no se ha establecido un modelo claro y sencillo, como sería lo deseable. Esta representación debe realizarse teniendo en cuenta tanto el reparto de competencias interno (dictamen 1/94 y dictamen 2/91) como el principio de cooperación entre la Unión y sus Estados miembros en la gestión del acuerdo, que no pueden variar las reglas primarias del derecho comunitario (dictamen 2/91 y 1/76).

3.2. La creación del servicio europeo de acción exterior

El Tratado de Lisboa prevé la creación de un servicio europeo de acción exterior⁷². El art. 27, 3 indica que el Alto Representante se apoyará en ese servicio, que trabajará en colaboración con los servicios diplomáticos de los Estados miembros y estará compuesto por funcionarios de los servicios competentes de la Secretaría General del Consejo y de la comisión y por personal en comisión de servicios de los servicios diplomáticos nacionales, cuya organización y funcionamiento se determinarán por decisión del Consejo, a propuesta del Alto Representante⁷³.

Alto Representante estará sujeto a los procedimientos de la Comisión en la medida en que ello sea compatible con los apartados 2 y 3”.

⁷² -Vid. En la doctrina española: ALDECOA LUZARRAGA, F., “La diplomacia común europea: un instrumento para una política exterior alternativa”, *Libro homenaje al prof. Juan A. Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, pp. 117-136; HILL, C., “A foreign Minister without a Foreign Ministry-or with too many?, CFSP Forum, vol. 1, nº 1, pp. 1 ss.

⁷³ Como plantear algunas cuestiones, como las relativas al ejercicio de la bifuncionalidad por los miembros de dicho servicio; del mismo modo, cabe plantear si en terceros Estados, organizaciones internacionales y conferencias internacionales en el marco de la cooperación sistemática entre los Estados para formular posiciones comunes no se van a plantear problemas de coordinación y de representatividad.

En todo caso, estas u otras dudas dieron lugar a unas negociaciones que, de conformidad con la Declaración nº 25⁷⁴ y con la Declaración nº 33 –que preserva las responsabilidades de los Estados miembros- ha dado lugar a que el 26 de julio de 2010 se adoptase la *Decisión por la que se establece la organización y funcionamiento del servicio europeo de acción exterior*. Se configura como un organismo funcionalmente autónomo, independiente de la Secretaría General del Consejo y de la Comisión, con la capacidad jurídica necesaria para desempeñar sus cometidos y alcanzar sus objetivos. (art. 1, 2). El art. 2 establece que sus cometidos son apoyar al Alto Representante en la ejecución de sus mandatos, tal y como se enuncian especialmente en los arts. 18 y 27 y en asistir al Presidente del Consejo Europeo, al Presidente de la Comisión, y a la Comisión en el ejercicio de sus respectivas funciones en el ámbito de las relaciones exteriores. Este servicio debe cooperar tanto con los servicios diplomáticos de los Estados, con la Secretaría General del Consejo y con los servicios de la Comisión, en particular para garantizar la coherencia de la acción exterior europea. Esta decisión también regula la administración central del servicio, las delegaciones de la UE, el personal, el presupuesto, los instrumentos etc..⁷⁵.

3.3. El derecho de legación activa y pasiva

La Comunidad Europea ha ejercido su *derecho de legación, activa y pasiva*⁷⁶, desde que en 1952 Gran Bretaña acreditase una delegación ante la Alta Autoridad de la CECA en 1952, seguida de Suecia, países de Europa occidental y, en 1954, Japón y Estados Unidos. Este fue el primero en acreditarse ante la Comunidad Económica Europea y, a día de hoy más de 160 sujetos de DI se han acreditado ante la Comunidad.

Además también los propios Estados miembros tienen delegaciones ante la UE, las denominadas *Representaciones (misiones) Permanentes*, que participan como miembros del COREPER en la vida institucional comunitaria. La designación del Jefe y de los miembros de la misión no se subordina a un procedimiento de acreditación o acuerdo con la Unión europea. Estas misiones, de acuerdo con el art. 6 CV 75, aseguran la representación del Estado de envío, llevan las negociaciones con la Organización, informan de sus actividades, aseguran la participación del Estado y protegen sus intereses etc..

⁷⁴ -Esta Declaración indica que: “ la conferencia declara que, en cuanto se haya firmado el Tratado (...) el secretario General del consejo, Alto Representante de la política exterior y de seguridad común, la Comisión y los Estados deberían comenzar los trabajos preparatorios relativos al servicio europeo de acción exterior”.

⁷⁵ -Vid. el comentario de CASTRO-RIAL GARRONE, F., “La puesta en marcha del servicio europeo de acción exterior”, *Estudios de Derecho internacional y europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp1419-1451. ALDECOA LUZARRAGA, F., (Coord), *La diplomacia común europea: el servicio europeo de acción exterior*, Marcial Pons, 2011 218 pp.

⁷⁶ -Vid. sobre esto SANCHEZ RAMOS, B., *La Unión Europea y las relaciones diplomáticas*, Tirant lo Blanch monografías, Valencia, 2004, 379 pp, 61 ss. SALMON, J.A., *Les représentations et missions auprès de la CEE et de l'EURATOM*, Bruselas, 1971.

Los Estados terceros tienen *misiones permanentes de observación*, práctica codificada por el Convenio de Viena de 1975 sobre la Representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones Internacionales de carácter universal. Según el art. 7 de este convenio la función de estas misiones es asegurar la representación del Estado de envío y salvaguardar sus intereses ante la Organización, informar de las actividades de la organización y promover la cooperación y las negociaciones con la misma. A tal efecto es necesario que el Estado sea admitido como observador ante la organización por los órganos competentes de la misma.

El *derecho de legación de los Estados no miembros* se deduce implícitamente del art. 17 del Protocolo sobre privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, que indica que “el Estado no miembro en cuyo territorio esté situada la sede de las Comunidades concederá a las misiones de terceros Estados acreditadas ante las Comunidades las inmunidades y privilegios diplomáticos habituales”⁷⁷.

La práctica comunitaria se ha visto muy influida por la práctica estatal en cuanto al procedimiento de acreditación, en que se ha seguido el establecido en la Convención de Viena de 1961. La Comisión entabla negociaciones con el tercer Estado y propone la recepción de una misión de un tercer Estado y el Consejo decide por unanimidad sobre su aceptación. Al decidirse por unanimidad cualquier Estado miembros puede bloquear el establecimiento de una misión, como ya hizo Francia con China en 1964⁷⁸. Además el tercer Estado luego debe obtener el *placet* sobre la persona que pretende acreditar como Jefe de Misión (art. 4 CV61).

El Estado acreditante, tras la obtención del consentimiento sobre el establecimiento de la misión –indica Sanchez Ramos- remite al servicio de protocolo de la Comisión, mediante una nota verbal acompañada del Curriculum Vitae, una solicitud de acuerdo sobre la persona que propone nombrar como Jefe de Misión. Una vez que las Comunidades otorgan su acuerdo el servicio de protocolo de la Comisión, mediante nota verbal, notifica oficialmente la decisión al Estado tercero⁷⁹. Luego el Jefe de misión presenta las Cartas de llamada de su predecesor y las cartas credenciales que deben ir firmadas por el Jefe del Estado. Se envían, desde 1966, tanto al Presidente de la Comisión como al del Consejo, momento en que se entra a formar parte del Cuerpo diplomático acreditado. Estas misiones realizan las funciones diplomáticas propias de representación, información y negociación.

De otro lado, en cuanto al *derecho de legación activo* de la Comunidad Europea encuentra su base jurídica implícita en las competencias y objetivos que le fueron atribuidas a las Comunidades en los tratados originarios. Hay un vacío jurídico en el derecho comunitario y en el Derecho internacional que no ha impedido el establecimiento de delegaciones en el exterior. Había tres tipos de representaciones: Delegaciones en terceros países y organizaciones internacionales; oficinas de prensa e información (sin estatuto de misión diplomática); oficina de cooperación técnica y financiera en el marco de las relaciones con los países ACP y algunos mediterráneos, que tenían en algunos

⁷⁷ -GROUX, J., MANIN, P., *Les Communautés Européennes dans l'ordre international*, Colec. Perspectives Européennes, Bruselas, 1984, p. 35.

⁷⁸ -SANCHEZ RAMOS, B., *La Unión Europea y las relaciones diplomáticas*, Tirant lo Blanch monografías, cit., p. 69.

⁷⁹ -SANCHEZ RAMOS, B., *La Unión Europea y las relaciones diplomáticas*, Tirant lo Blanch monografías, cit. P. 71.

casos estatuto diplomático de acuerdo con el convenio de Viena de relaciones diplomáticas de 1961, otorgado unilateralmente por los países ACP o en el marco de acuerdos de sede como Marruecos, Túnez, Egipto, Siria, Jordania, Líbano o Israel⁸⁰. La primera referencia a dichas delegaciones está en el Acta Unica Europea; en el Derecho internacional tampoco está regulado el derecho de legación activo de las organizaciones internacionales, lo que ha llevado a que se aplique por analogía la convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas⁸¹.

Por su parte el art 5 de la Decisión de 2010 sobre el SEAE establece que la “decisión de abrir o cerrar una delegación será adoptada por el Alto Representante de común acuerdo con el Consejo y la Comisión” (art. 5.1) El jefe de la delegación recibe instrucciones y responde ante el Alto representante de la gestión global de la labor de la delegación, cuyo personal será el del SEAE y cuando sea necesario de la Comisión. Esta también puede impartir instrucciones a las delegaciones en ámbitos en que la Comisión ejerce las facultades que le atribuyen los Tratados.

3.4. La participación en Organizaciones internacionales

La UE participa tanto en organizaciones internacionales como en estructuras institucionales de las que emanan decisiones que están destinadas a integrarse en el ordenamiento jurídico comunitario⁸².

El Tratado de Lisboa no soluciona, ni podría hacerlo, los problemas que la UE tiene para el acceso y la participación en Organizaciones Internacionales, donde tiene una gran heterogeneidad de estatutos (miembro, observador, un poco más que observador). El estatuto de observador es una forma atenuada de participación, que permite a los titulares de ese derecho manifestar sus intereses en los órganos de las OI e influir en los resultados de sus trabajos. Así, la UE es observadora en la ONU, el Consejo de Europa, la OCDE, el FMI, el Banco Mundial, la OIT, la OMPI, la OMS, la UIT. De otro lado la Comunidad Europea participa como miembro de pleno derecho en otras OI, en menor número, como la FAO –para lo que hubo que modificar los estatutos de la OI, la OMC, el Banco Europeo para la reconstrucción y desarrollo (BERD) y las organizaciones regionales de pesquerías⁸³.

La naturaleza no estatal de la Unión, el lógico deseo de terceros de evitar el problema de la doble representación, y el hecho de que en la mayoría de las materias la Unión no tiene competencias exclusivas así como de las reticencias de los Estados a cederle in toto el *ius representationis* son las cuestiones principales. La UE tiene representaciones, entre otras, en la OCDE, UNESCO, CNUCYD, CEPE, OIT, OMPI, OMS, OMC, ACNUR, ONUDI, Programa de Naciones Unidas de fiscalización de las drogas, OSCE, OPEP, FAO.

⁸⁰ -JAN BRINKHORST, L., “Permanent missions of the EC in third Countries: European diplomacy in the making”, *Legal issues of European integration*, 1984/1, pp. 23, p. 25

⁸¹ -Vid. SANCHEZ RAMOS, B., *La Unión Europea y las relaciones diplomáticas*, Valencia, 2004, cit, pp.

⁸² -Vid. sobre esta diferencia SANTOS VARA, J., *La participación de la Unión Europea en las Organizaciones Internacionales*, Editorial Colex, 2002, 304pp, pp. 35 ss.

⁸³ -Vid. SANTOS VARA, cit.

La mayor parte de las Organizaciones internacionales sólo admiten a Estados como miembros de pleno derecho lo que produjo diversidad de estatutos en Organizaciones como la FAO, la Zona internacional de los fondos marinos, la OMC, el FMI o la OIT y ha llevado en ocasiones a articular soluciones para impedir la doble representación, para articular la representación en supuestos de competencias mixtas Unión Europea-Estados miembros o, incluso, cuando la Comunidad tuviese competencias exclusivas pero en las cuales ha habido que arbitrar arreglos interinstitucionales en función del reparto competencial⁸⁴.

En el Dictamen 1/94 se estableció que cuando resulta que la materia de un Tratado está comprendida dentro de la competencia de la Comunidad y de los Estados, es necesario una estrecha cooperación entre estos últimos y las Instituciones comunitarias tanto en el proceso de negociación y de celebración como en la ejecución de los compromisos, siendo que esta obligación de cooperación deriva de la exigencia de unidad en la representación internacional de la comunidad.

Por lo que se refiere a las relaciones de cooperación administrativa el Tratado de Lisboa adapta la situación a los cambios institucionales⁸⁵ y mandata al Alto Representante y a la Comisión a que se encarguen de mantener esas relaciones con las principales Organizaciones Internacionales.

El art. 34 TUE indica, en el marco de la PESC, que los Estados miembros coordinarán su acción en las OI y defenderán las posiciones de la Unión, bajo la coordinación del Alto Representante. Como es sabido, los Estados miembros que también lo sean del Consejo de Seguridad (Francia y Reino Unido, son permanentes y otros por elección, de entre los 15 miembros) se conciertan entre sí y defienden las posiciones e intereses de la Unión, “sin perjuicio de las responsabilidades que les incumban en virtud de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas” (art.34, tercer párrafo). El tratado de Lisboa añade un nuevo párrafo al art. 34 para que el Alto Representante sea invitado al Consejo de seguridad a defender la posición de la Unión⁸⁶.

4. EL IUS AD TRACTATUM

4.1. Régimen de los tratados

La manifestación más relevante de la personalidad internacional de la UE reside en la posibilidad de celebrar acuerdos internacionales, en el marco de sus competencias. A estos efectos el título V de la Quinta parte del TFUE (arts 216 a 219, antes III-323 a III-327) mantiene las innovaciones constitucionales relativas a la negociación, procedimiento de celebración (adaptado a la nueva

⁸⁴ -Vid. sentencia de 19 de marzo de 1996, C-25/94, Comisión c. Consejo, Rec. I-1469.

⁸⁵ -Vid. Título VI, de la Quinta Parte del TFUE, titulado Relaciones de la Unión con las Organizaciones Internacionales y con terceros países y delegaciones de la Unión (arts. 220, 221, en la Constitución arts. III-327 y III-328).

⁸⁶ -Así, establece el art. 34, cuarto párrafo que: “Cuando la Unión haya definido una posición sobre un tema incluido en el orden del día del Consejo de seguridad de las naciones Unidas, los Estados miembros que sean miembros de éste pedirán que se invite al Alto representante a presentar una posición de la Unión”.

figura del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad), control político-democrático por el Parlamento europeo (dictamen conforme, consulta), suspensión de aplicación, control previo de constitucionalidad por el Tribunal de Justicia y procedimiento específico para los acuerdos sobre el sistema de tipos de cambio para el euro.

Los tratados son un instrumento fundamental para el ejercicio de la acción exterior europea y para dar vida a las competencias de la Unión. En este sentido, como indica el art. 216.1 la UE puede celebrar acuerdos con uno o a varios terceros países u organizaciones internacionales cuando así lo prevean los tratados o cuando la celebración de un acuerdo sea necesaria para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en los Tratados, bien esté prevista jurídicamente en un acto vinculante de la Unión o bien pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas.

Un Tratado es una manifestación por escrito de voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos de Derecho internacional, de los que derivan derechos y obligaciones para las partes, según las reglas de Derecho internacional. Una de las peculiaridades del régimen de los tratados de la UE deriva de que el art. 216. 2 indica que “Los acuerdos celebrados por la Unión vinculan a las Instituciones de la Unión y a los Estados miembros”, lo que supera el clásico principio *res inter alios acta*. La lógica de esta disposición es la unión de la parte europea y el principio de lealtad comunitaria. La celebración de un Tratado se realiza en tres fases (inicial, intermedia y final).

a) *La fase inicial*

La *fase inicial* viene desde la concepción del Tratado hasta la finalización de la negociación en el momento de la firma. En la Unión Europea el derecho de iniciativa lo ostenta la Comisión Europea. En el ámbito exterior comparte esta iniciativa con el Alto representante de la política exterior y de seguridad común. En este sentido el art. 218, 3 indica que “La comisión o el Alto representante de la Unión para asuntos exteriores y política de seguridad cuando el acuerdo prevista se refiera exclusiva o principalmente a la política exterior y de seguridad común, presentará recomendaciones al Consejo, que adoptará una decisión por la que se autorice la apertura de negociaciones y se designe, en función de la materia del acuerdo previsto, al negociador o al jefe del equipo de negociación de la Unión”.

La jurisprudencia comunitaria evidencia algunos casos donde el negociador no tenía pleno poder o competencia para hacerlo en nombre de la Comunidad o Unión. En todo caso en algunos asuntos se ha convalidado la negociación por Estados, en lugar de la Comisión, si era conveniente para el interés de la Comunidad y si era excepcional al concurrir circunstancias específicas (*Asunto Cipra*, de 16-I-2003; dictamen 3/94). En todo caso la dirección de la política exterior compete al Consejo, que es el órgano que autoriza la apertura de negociaciones, aprueba las directrices, autoriza la firma y celebra los acuerdos, así como también puede designar un comité especial al que el negociador consulte.

Como en todas las negociaciones los factores que influyen pueden ser de muy variado tipo, como ha ocurrido en el Acuerdo de Asociación con Ucrania, firmado finalmente tras la crisis de Crimea, en circunstancias que no es

necesario traer a colación. No se regula en el derecho originario comunitario la negociación. En todo caso como se ha señalado por la jurisprudencia comunitaria puede ser necesaria la cooperación entre los Estados y las instituciones comunitarias en esta fase, en aras a la representación internacional de la Unión⁸⁷. En el *asunto Odigitria*⁸⁸ se planteaba ante el TJUE si la UE había tenido suficiente diligencia al negociar al acuerdo, argumento que no va a aceptar el Tribunal.

Esta fase concluye con la firma del acuerdo que puede ser, como deriva del convenio de Viena sobre derecho de los tratados, multifuncional. Es decir, puede servir para comprometer a la Unión definitivamente, en aquellos acuerdos de menor significación, pero también como autenticación de un acuerdo que exige, con carácter previo a la prestación del consentimiento en obligarse, el control político o judicial. En todo caso, en esta fase el Consejo puede adoptar, a propuesta del negociador, una decisión por la que se autorice la firma del acuerdo y, en su caso, su aplicación provisional antes de la entrada en vigor. Desde este momento entra en vigor la *obligación de las partes de actuar de buena fe, tal y como deriva del art. 18 del Convenio de Viena de Derecho de los tratados*. En varios Asuntos el TJCE ha reconocido que desde el momento de la firma existen obligaciones previas a la entrada en vigor del acuerdo, para la Unión y para los Estados, como la de no adoptar normas, decisiones o medidas contrarias al acuerdo o que frustren su objeto y fin⁸⁹. La firma de un acuerdo internacional genera, sobre la base del principio de buena fe, expectativas legítimas en terceros, cuya vulneración puede ser contraria al principio de confianza legítima⁹⁰.

Es relevante el *asunto de la Representación diplomática en Nigeria* (sentencia del TPI de 17-I-2007). Grecia pretendió la anulación de un acto de la Comisión de 10-III-2004, mediante el que se compensaba una deuda de la comisión con Grecia, deuda que se había originado porque dicho Estado había participado en dos acuerdos internacionales celebrados entre la comisión y algunos Estados para distribuir los gastos de construcción de una representación diplomática común en la capital de Nigeria. Grecia no había ratificado el segundo acuerdo por lo que decía que no tenía responsabilidad económica. Para la Comisión la firma del acuerdo generaba deberes para los firmantes en virtud del principio de buena fe que, como indicó el Tribunal, constituye una regla de derecho consuetudinario, corolario del principio de confianza legítima, que forma parte del Derecho comunitario⁹¹.

⁸⁷ -Vid. PASCUAL VIVES, F.J., *El derecho de los tratados en la jurisprudencia comunitaria*, Tirant lo Blanch-Universitat de Alacant, Valencia, 2009, p 62.

⁸⁸ -Vid. Sentencia TPE de 6-7-1995, *Odigitria*, asunto T-572/93, apartados 48 y 62. Vid. el comentario de CARRERA HERNANDEZ, J., “El deber de asistencia diplomática y consular de los pescadores comunitarios por la Comisión Europea”, *RIE*, vol 23 (1996), pp. 539-552.

⁸⁹ -Vid. sobre esta jurisprudencia PASCUAL VIVES, cit., pp. 77 ss

⁹⁰ -Vid. en este sentido STPI de 22-I-1997, *Opel Austria c. Consejo*, asunto t-115794, ap. 86

⁹¹ -Vid. STPI 17-I-2007 *República Helena c Comisión*, asunto T-231/04, Recp II-63, apartados 43-44, 87, 96.

b) La fase intermedia y final

La *fase intermedia* de celebración de los tratados es la del control democrático o parlamentario así como del control judicial. En la UE la participación de los representantes del pueblo en la acción exterior es limitada. Se ejerce un control genérico sobre la acción exterior, haciendo recomendaciones o adoptando posiciones. En todo caso desde la perspectiva jurídico convencional se ha incrementado la participación del Parlamento Europeo a lo largo del tiempo, tanto en la negociación como en la conclusión. En esta línea hay acuerdos sobre los cuales se informa al Parlamento Europeo (los comerciales), mientras que en otros éste debe dar un dictamen conforme previo a su celebración. En esta línea el art. 218.6, a del TFUE indica que se exige la previa aprobación del Parlamento Europeo para los “acuerdos de asociación, acuerdos de adhesión de la UE al CEDH, acuerdos que creen un marco institucional específico al organizar procedimientos de cooperación, acuerdos que tengan repercusiones presupuestarias importantes para la UE, acuerdos que se refieran a ámbitos en que se aplique el procedimiento legislativo ordinario o, si se requiere la aprobación del Parlamento Europeo, el procedimiento legislativo especial”. Los demás casos requieren de la consulta al PE.

En esta fase también cabe que se ejerza el control de constitucionalidad *a priori*, establecido por el art. 218.11 que dispone “Un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen conforme del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo en caso de modificación de éste o de revisión de los Tratados”. Vemos que la legitimación activa es muy amplia, se incluyó al PE después de que lo viniese solicitando mucho tiempo. El momento en solicitar este dictamen es anterior a la prestación del consentimiento en obligarse. Este control de constitucionalidad es similar al del art. 95 de la Constitución española, pero en la UE ha sido mucho más utilizado y ha servido.

En la práctica muchos de estos dictámenes han realizado aportaciones relevantes para interpretar cuestiones constitucionales sobre todo en cuanto al reparto de competencias entre la UE y sus Estados miembros –función claramente constitucional-. Así, en el dictamen 1/76, en que se elabora la doctrina del paralelismo de competencias internas y externas; el dictamen 1/75 sobre la exclusividad de la competencia comercial, el dictamen 1/78 sobre el carácter mixta de la competencia por la financiación, el dictamen 2/91 sobre la competencia en materia de concertación social para la celebración del convenio nº 170 de la Organización internacional del Trabajo, el dictamen 1/94 sobre la competencia de la UE en relación con la OMC. En otros dictámenes ha resuelto cuestiones espinosas sobre la compatibilidad entre el espacio económico europeo y la UE (dictámenes 1/91 y 1/92) o sobre las competencias de la UE para adherirse al CEDH (dictamen 2/94). En estos y otros dictámenes el TJUE ha ejercido una labor importante de diseño constitucional, tanto material como formal. También cabe un control de constitucionalidad *a posteriori*, cuando se impugna la validez de un acuerdo que ya vincula a la Unión, bien sea en el

marco de un recurso por incumplimiento, de un recurso de anulación, de una cuestión prejudicial de validez o de un recurso por responsabilidad extracontractual. Así, en la sentencia de 9-VIII-1994 se estimó que la Comisión no tenía competencias para firmar un acuerdo al amparo de la OCDE sobre cuestiones de derechos de la competencia, lo que estimó el tribunal; también estimó en sentencia de 7 de marzo de 1996 el recurso del Parlamento Europeo contra la decisión de aprobación del acuerdo con EEUU de contratación pública, al entender que el art. 133 no constituía base jurídica suficiente. La sentencia de 10-III-1998 Alemania c Consejo también ejercía un control de constitucionalidad a posteriori.

La *fase final* es la de prestación del consentimiento en obligarse. En el Derecho internacional el art. 11 del Convenio de Viena establece el principio de libertad de forma. En la UE el art. 218, 6 indica que el Consejo adoptará, a propuesta del negociador, una decisión de celebración del acuerdo.

Al entrar en esta fase puede que no se hayan verificado todos los vicios de forma o fondo en la fase intermedia, es decir, que venga con un vicio en la prestación del consentimiento, de forma o fondo⁹². En este sentido es relevante la elección de la base jurídica de fundamento del acto interno de manifestación del consentimiento, pues unas u otras bases pueden alterar tanto el reparto de competencias con los Estados como llevar el procedimiento por vías distintas o con sistemas de votación diferentes. En este sentido el Tribunal de Justicia de la Unión ha indicado⁹³ que “el recurso indebido a un artículo del Tratado como base jurídica, con la consecuencia de sustituir en el seno del Consejo la mayoría cualificada por la unanimidad no puede considerarse un vicio meramente formal, pues un cambio de modalidad de votación puede influir en el contenido del acto adoptado”.

Un acuerdo con un vicio de esta naturaleza, como ya hemos indicado, podría dar lugar a una resolución judicial que declarase la nulidad del acuerdo, o del acto interno de celebración y, en todo caso, puede poner en entredicho la posición europea frente a las otras partes en el acuerdo. La Unión Europea podría verse obligada a denunciar, si no le queda otra vía, pero en principio la jurisprudencia y la práctica apuntan a la convalidación de este tipo de vicios en virtud del principio de estabilidad de las relaciones convencionales⁹⁴, en los *Asuntos Acuerdo relativo a la aplicación del derecho de la competencia* o en el *Asunto del Acuerdo marco de plátanos*, entre otros.

c) La vigencia de los acuerdos

⁹² -Vid. sobre esto también PASCUAL VIVES, cit., pp. 90 ss.

⁹³ -STCE de 25-2-1999, Parlamento Europeo c. Consejo, asuntos C-164/97 y C-165/97, Recop. P.I-1139 apar 14; y STJCE de 29-4-2004, Comisión c. Consejo, asunto C-338/01, Recop. P. I-4829, apar. 57.

⁹⁴ -Vid. sobre la jurisprudencia en esta línea el comentario de PASCUAL VIVES, cit., pp. 95 y ss

Los acuerdos válidamente celebrados, como se indica por el TJCE en el *Asunto Haageman II* (30-IV-74) forman parte del derecho comunitario desde la entrada en vigor. Este carácter monista no se ve modificado por el valor instrumental de un reglamento o de una decisión. En este sentido los tratados entran en vigor, de acuerdo con el art. 24 CV 86, según lo que se disponga en ellos. Por ello un acuerdo no publicado que haya entrado en vigor es aplicable e invocable pero, en virtud del principio de seguridad jurídica, no cabría su exigencia frente a los particulares. Ha habido ejemplos en la práctica comunitaria de acuerdos no publicados, como el Convenio de Naciones Unidas de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes, que no se publicó junto a la decisión que lo aprobó.

Una vez que están en vigor los acuerdos deben ser aplicados, tanto los puros como los mixtos. Su lugar en la jerarquía normativa es que tienen un valor infraconstitucional, pero supralegal, lo mismo que sucede con las leyes internas de los Estados. En el caso de estos su aplicación puede exigir la obligación de cooperación de los Estados y las instituciones de la UE para la ejecución del acuerdo⁹⁵. En los acuerdos mixtos, se indicó “es necesario garantizar una estrecha cooperación entre los Estados y la Comunidad Europea en la negociación y en la ejecución de las obligaciones contraídas”. Esta obligación de cooperación puede conducir a acuerdos internos o arreglos entre las instituciones o a medidas de ejecución normativa.

Se ha reconocido por el Tribunal la eficacia directa que puede tener las disposiciones de un acuerdo y las decisiones de órganos como un Consejo de asociación. En todo caso, la interpretación de un acuerdo internacional de la Unión Europea se separa algo de los criterios interpretativos de las normas aplicables exclusivamente en la Unión europea. Las reglas *inter se*, de la UE, no se aplican a las relaciones con los no miembros, fundamentalmente por una cuestión de interés y de lógica. En este sentido en las relaciones entre la UE y el resto del mundo se siguen aplicando principios propios del Derecho internacional, como el de reciprocidad, que se han visto excluidos de la Unión Europea. En esta línea hay que recordar que se aplican por lo tanto las reglas *de interpretación del convenio de Viena sobre el derecho de los tratados de 1986*, es decir a la luz del texto, contexto, objeto y fin, y no solo de los criterios de interpretación sistemática y teleológica y en todo caso propios desarrollados por el TJUE en relación con el derecho de la UE.

4.2. Régimen de los acuerdos celebrados con terceros por los Estados

Como es obvio la subjetividad de la UE es compatible con la de sus Estados miembros. La subjetividad de la Comunidad y la de sus Estados miembros había conducido a posibles problemas de confrontación entre el Derecho comunitario y los acuerdos celebrados por los Estados miembros con terceros antes de su adhesión a la UE. Desde los tratados constitutivos diversas disposiciones contemplaban la situación jurídica de los Tratados anteriores celebrados por los

⁹⁵ -Dictamen 2/91, de 19-III-1993 sobre el Convenio nº 170 de la Organización Internacional del Trabajo sobre seguridad en la utilización de productos químicos; asimismo sentencia de 19-III-1996 Asunto del acuerdo en pesca de la F.A.O.

Estados miembros y su compatibilidad con los Tratados constitutivos, tanto por lo que se refiere a la previsión explícita del Benelux como a otros Tratados (art. 234).

La solución que se seguía era la propia del Derecho internacional, por lo que se aplican las *reglas relativas a Tratados sucesivos concernientes a la misma materia y el principio de observancia de los acuerdos anteriores* (*Asunto Burgoa*), dentro de la obligación que tienen los Estados miembros de recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado, incluso prestándose ayuda mutua. Esta situación provocó situaciones de sucesión de la Comunidad en obligaciones internacionales de los Estados miembros, con la conformidad de terceros o supuestos especiales como la reunificación alemana, que dieron lugar a supuestos de sucesión por la Comunidad de obligaciones de la Antigua República Democrática alemana⁹⁶.

En este caso que la República Democrática alemana no rescindió los tratados la Comunidad debía renegociarlos, de conformidad con los procedimientos comunitarios habituales, o autorizar a la Alemania unida para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligación que emanaban de los tratados heredados correspondientes. También cabía la circunscripción del alcance territorial de un tratado heredado de la Antigua RDA. En todo caso, muchos tratados no planteaban problemas como los multilaterales en que eran parte la RFA, la RDA y la Comunidad. Mayores dificultades tenían los 64 tratados celebrados por la RDA en el marco del CAEM, de los que 14 afectaban a competencias comunitarias, que se siguieron aplicando. Del mismo modo sucedía con tratados bilaterales. En todo caso la Unión sucedió por lo general tratados económicos, mientras que se hizo tabla rasa de los tratados vinculados a la existencia política de la RDA que había desaparecido y no tenía sentido su sucesión.

En el caso del GATT, en relación con el cual el Tribunal reconoció que la Comunidad había quedado vinculada por el GATT (sentencia de 12 de diciembre de 1972, *Asunto International Fruit Company*) en la medida en que “había asumido los poderes previamente ejercidos por los Estados miembros en la esfera regida por el Acuerdo General”. El Tratado Constitucional mantenía, en estas cuestiones los criterios previos, en el art. III-435 (art. 307, antiguo art. 234)⁹⁷. El Tratado de Lisboa mantiene el sentido de las disposiciones sin añadir el término constitución, como es lógico (véase arts. 350, 351).

Recientemente el reglamento 1219/2012 garantiza la seguridad de los tratados existentes de los Estados miembros de la UE con terceros Estados hasta que sean sustituidos por los Tratados de la UE, en materia de inversiones. El alcance de este reglamento 207 (2) es el *estatus de la acuerdos bilaterales de inversión*. El art. 2 del mismo prevé el mantenimiento de los tratados bilaterales existentes. En este sentido se prevé que los Estados deben notificar los tratados de inversión celebrados hasta el 1-XII-2009 que deseen mantener en vigor y

⁹⁶ -Vid. Boletín de las Comunidades Europea, suplemento 4/1990. *La Comunidad Europea y la unificación alemana*, Comisión Europea, 1990.

⁹⁷ Al indicar que: “La Constitución no afectará a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados con anterioridad al 1 de enero de 1958 o, para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra. En la medida en que dichos convenios sean incompatibles con la Constitución, el Estado o Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado. En caso necesario, los Estados miembros se prestarán ayuda mutua para lograr tal finalidad y adoptarán, en su caso, una postura común...”-

enviar una copia. Estos tratados, indica el art. 3, permanecerán en vigor hasta que la Unión Europea y los Estados terceros hayan celebrado otro Tratado. En todo caso los Estados deben asegurarse de que los tratados bilaterales no constituyen un “serio obstáculo” a la negociación o a la conclusión por la Unión Europea de acuerdos bilaterales de inversión con Estados terceros (art.6). Si la Comisión entiende que un Acuerdo constituye un “serio obstáculo” a la negociación habrá consultas en noventa días. La Comisión además controlará a los Estados mediante la autorización para concluir o reformar los tratados de inversión (arts. 8, 9, 10, 11)

5. OTRAS MANIFESTACIONES DE LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL

5.1. Privilegios e inmunidades

En las relaciones con terceros sujetos de Derecho internacional la UE tiene algunas inmunidades y privilegios, como la *inmunidad de jurisdicción y ejecución, la inviolabilidad de los locales, la inviolabilidad de archivos y documentos, la libertad de comunicaciones, las inmunidades fiscales y financieras y la libertad de circulación*. Con estos privilegios e inmunidades se intenta facilitar el ejercicio efectivo de las funciones de las Organizaciones internacionales y evitar la injerencia en ellas de los Estados.

Se encuentran recogidos en normas internacionales consuetudinarias (inmunidad de jurisdicción), en la Convención de Viena de relaciones diplomáticas de 1961 (aunque se refiere a los Estados, son similares), en los Tratados constitutivos de las OI y en acuerdos de sede. Además, si bien la UE no ha celebrado acuerdos de sede si ha concluido acuerdos con terceros para la realización de misiones civiles y militares

En relación con los Estados miembros de la UE el *protocolo sobre privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas*, de 8 de abril de 1965, ligeramente modificados desde el Tratado de Lisboa, que lo adecua en términos terminológicos y en el procedimiento decisorio interno. Como especificidad no se recoge la inmunidad de jurisdicción, probablemente para evitar el ejercicio de sus competencias por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁹⁸, que tampoco excluye la de los Estados miembros, según deriva del art. 240 TCE cuando indica que “sin perjuicio de las competencias que el presente Tratado atribuye al Tribunal de Justicia, los litigios, en los que la Comunidad sea parte no podrán ser, por tal motivo, sustraídos a la competencia de las jurisdicciones nacionales”. Sí que el art. 1 reconoce la inmunidad de ejecución, la inviolabilidad de locales y edificios (“exentos de todo registro, requisa, confiscación y expropiación”), archivos y documentos, privilegios fiscales⁹⁹. Por lo demás la decisión 2012 del SEAE indica que (art. 5, 6) “el Alto Representante tomará las medidas necesarias para garantizar que los Estados anfitriones concedan a las delegaciones de la Unión, así como a su personal y a sus bienes,

⁹⁸ -Vid. en este sentido FERNANDEZ ARRIBAS, G., *Las capacidades de la Unión Europea como sujeto de Derecho internacional*, Educatori, 2010, p. 179.

⁹⁹ -Además, hay determinados privilegios e inmunidades a miembros del Parlamento y funcionarios. Vid. FERNANDEZ ARRIBAS, cit., pp. 182 ss.

privilegios e inmunidades equivalentes a los mencionados en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18 de abril de 1961”.

5.2. El Reconocimiento

Otra manifestación de la personalidad internacional es el reconocimiento de Estados y de otros sujetos. Hasta la declaración de Luxemburgo de 1988 la Comunidad no era reconocida por la Unión Soviética y otros países del este, a excepción de Yugoslavia, que tenía una misión en Bruselas desde 1978. En este sentido el delegado soviético en algunas conferencias internacionales se encargaba de precisar que la participación de la URSS junto a la CEE “no significa, de ninguna manera, un reconocimiento de esta organización”. Mediante este no reconocimiento se buscaba contestar la existencia internacional de la CEE, por un lado, al mismo tiempo que políticamente se manifestaba hostilidad hacia ella¹⁰⁰. Jurídicamente este no reconocimiento de la Comunidad tenía relevancia en las relaciones convencionales.

La otra cara de la moneda es el reconocimiento por la Comunidad/Unión Europea. No podría la UE reconocer a un sujeto creado en contravención de una norma de *Ius cogens*. En este sentido, el 16 de noviembre de 1983 los Diez, en el marco de la cooperación política, hicieron una Declaración que indicaba su preocupación por la proclamación de la independencia de la *República turco chipriota del norte*, contraria a las resoluciones de Naciones Unidas y reiteraban su “apoyo incondicional a la independencia, a la soberanía, a la integridad territorial y a la unidad de la República de Chipre. Consideran al gobierno del Presidente Kyprianu como el único gobierno legítimo de la República de Chipre. Piden a todas las partes interesadas que no reconozcan este acto que crea una situación preocupante en la región”. Esta declaración, como indican Groux y Manin, es una decisión colectiva de no reconocimiento, imputable a los Estados¹⁰¹.

Tres décadas más tarde la anexión rusa de Crimea dio lugar a una condena de la propia Unión Europea, en cuanto tal, que por lo tanto no la reconoce como conforme a Derecho. La situación actual en Ucrania del este puede derivar en nuevos problemas, o la que derivó de la guerra de Georgia, como consecuencia de los sucesos en Abjasia y Osetia. En estos casos el gobierno ruso ha invocado, casi palabra por palabra, la misma motivación que utilizaron los países de la Unión Europea que han reconocido a Kosovo como Estado. Pues bien, hemos visto que sí que está siendo un precedente para Rusia, que lo invoca y lo utiliza como justificación de su comportamiento.

En la práctica de la Comunidad cabe recordar la *Declaración de 16 de diciembre de 1991, mediante la cual la Comunidad Europea y sus Estados miembros establecieron líneas directrices sobre el reconocimiento de nuevos*

¹⁰⁰-GROUX, J., MANIN, P., *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Commission des Communautés Européennes, Perspectives Européennes, Bruselas, 1984, 170 pp, p. 21.

¹⁰¹ -GROUX, J., MANIN, P., *Les Communautés européennes dans l'ordre...*, cit., p. 27.

Estados miembros, en Europa occidental y en la URSS, y en una declaración sobre Yugoslavia, indicando las condiciones de reconocimiento¹⁰².

Estas líneas directrices se fueron olvidando con el transcurrir de los años, como también se hizo caso omiso de otras reglas del Derecho internacional en el caso de Kosovo. Esto permite reafirmar que a pesar de la existencia de prácticas de reconocimiento colectivo, no cabe duda de que el reconocimiento es una cuestión de competencia de cada Estado, y sólo en el caso de que haya un consenso puede haber un reconocimiento colectivo (o unilateral convergente, pues hay opiniones para todos los gustos). El Consejo Europeo de 14 de diciembre de 2007 indicó que Kosovo no “establecía un precedente” (par. 69) y que era necesario avanzar en la dirección de un “acuerdo que garantizase la existencia de un Kosovo democrático y multiétnico, comprometido con el estado de derecho, la protección de las minorías y del patrimonio religioso y cultural”. Por mucho que se quiera los europeos no pueden autocalificar su propia práctica.

La UE, en cuanto tal, parece dispuesta a hacer de la necesidad virtud, ante la falta de consenso de sus miembros. Habrá que analizar las consecuencias que, para el D.I., puede tener el asunto de Kosovo y en qué medida cambiar el régimen actualmente existente en materia de libre determinación de los pueblos, una vez que quepa extraer conclusiones doctrinales de un tema abierto a una incierta evolución. Nada bueno parece venir de ese comportamiento como se ha visto posteriormente en Abjasia y Osetia del sur, o más recientemente con la anexión por Rusia de Crimea o las tensiones y problemas en el este de Ucrania, o previsibles en otras zonas. De aquellos polvos estos lodos. Hay que tener más cuidado en que el comportamiento sea coherente con los principios y las normas del Derecho internacional porque luego pueden ser utilizados también contra nuestros intereses. Lo que sí que debe hacer los Estados es evitar que los comportamientos de la UE supongan un reconocimiento colectivo que contribuya a avalar una hecho ilícito internacional.

Por otro lado, si se considera que en algunos de estos casos es aplicable la obligación de no reconocer como lícita una situación derivada de la violación de una norma imperativa o de *ius cogens*, como la que prohíbe utilizar la fuerza en las relaciones internacionales, en ese caso, qué sucedería ante la divergencia de posiciones de los Estados miembros de la UE, cuando el propio Tratado de Lisboa establece el compromiso de respetar el Derecho internacional. No dejaría de constituir una posición esquizofrénica. El reconocimiento de otros sujetos sigue formando parte del núcleo duro de las competencias estatales no cedidas a la UE.

5.3. Las sanciones

Por otro lado, las normas comunitarias prevén explícitamente que los Estados puedan retomar la competencia nacional en relación con las

¹⁰² -Relativas a la aceptación de la inviolabilidad de las fronteras, de ciertos compromisos en materia de desarme, sucesión de Estados y arreglo pacífico de controversias, así como, en el ámbito de los derechos humanos, el respeto de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, del Acta Final de Helsinki, de la Carta de París, fundamentalmente en relación con la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho, la garantía de los derechos de los grupos étnicos y nacionales y de las minorías.

obligaciones que contraigan para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en el contexto del mercado interior –novedad del tratado de Lisboa- en implícita alusión a la aplicación de las decisiones sancionadoras del Consejo de Seguridad, así como para supuestos de graves disturbios internos que alteren el orden público, o para casos de guerra o de grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra. El TFUE ubica esta disposición en el art. 347¹⁰³ (séptima parte, disposiciones generales y finales; art. III-131 de la constitución europea, antiguo art. 224, luego art. 297).

Es una causa de derogación de la aplicación del Derecho comunitario para supuestos excepcionales. Esta disposición se aplicó en los años sesenta en relación con Rodesia (por el golpe de Estado de Smith, que impedía el ejercicio del Derecho de libre determinación) o en otros asuntos Internacionales (Sudáfrica, guerra de las Malvinas –en este caso en combinación extraña con el art. 113). La aplicación por los Estados de sanciones económicas impuestas por el Consejo de Seguridad en virtud del art. 41 del capítulo VII, sobre la base del art. 224 (en el tratado de Lisboa el citado 347) planteaba problemas relativos a la falta de aplicación uniforme. De ahí que los Estados recurriesen a aplicarlas por la vía del art. 113¹⁰⁴ (política comercial) creando problemas al utilizar a la Comunidad como brazo ejecutor de sanciones extracomunitarias, lo que daría lugar a diferentes tesis sobre el alcance de la política comercial comunitaria. Además, se planteaba la cuestión jurídico internacional de si la Comunidad Europea podía sancionar económicamente a Estados terceros en ausencia de una resolución del Consejo de Seguridad, sin que además se hubiese visto afectada directamente por el comportamiento de aquellos.

Para solucionar los problemas de articulación comunitaria el Tratado de Unión Europea de 1992 incluyó un nuevo artículo 228 A (art. 301) que preveía que, cuando en el ámbito de la PESC se decidiese una acción de la Comunidad para interrumpir o reducir parcialmente o en su totalidad las relaciones económicas con uno o varios terceros países, el Consejo adoptaría las medidas urgentes necesarias (por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión). En el Tratado constitucional se mantenía el mismo esquema en el art. III-322 del capítulo V del título V de la Parte III, relativo a Medidas restrictivas, si bien se establece que la propuesta de sanciones debe realizarse conjuntamente por el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión y la Comisión, y que se deberá informar de la adopción de los reglamentos o decisiones europeas al Parlamento europeo. El nuevo Tratado de Lisboa lo reubica en el título IV (Medidas restrictivas), arts. 215, 1 y 2.

Como novedad cabe resaltar que el art. 215, 2 (art III-322, 2 Constitución) establece que el Consejo puede adoptar medidas restrictivas también frente a personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales (como se indica en el 215, 3 se incluirán las disposiciones necesarias en materia de garantías jurídicas), lo que se explica por la mayor relevancia de los actores no estatales

¹⁰³ -Que establece que los Estados miembros se “consultarán a fin de adoptar de común acuerdo las disposiciones necesarias para evitar que el funcionamiento del mercado interior resulte afectado por las medidas que un Estado miembro pueda verse obligado a adoptar en caso de graves disturbios internos que alteren el orden público, en caso de guerra o de grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra, o para hacer frente a las obligaciones contraídas por el mismo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional”.

¹⁰⁴ -Por ejemplo, contra la Unión Soviética por la invasión de Afganistán o por el caso polaco.

en la sociedad internacional, así como por la lucha contra la criminalidad organizada y contra el terrorismo¹⁰⁵.

En 2014 las sanciones a Rusia por la anexión de Crimea han sido un buen ejemplo de sanciones a personas físicas. En esto fue relevante la jurisprudencia en los *Asuntos acumulados Kadi y Al Barakaat*, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se planteaba la cuestión de si cabía controlar la legalidad de la Res 1267 del Consejo de Seguridad que establecía sanciones contra individuos y entidades pertenecientes a Al-Qaeda y los talibanes, que llevaban a la inclusión en listad de particulares a los que se congelaban sus fondos y activos financieros. Este sistema de sanciones selectivas no tenía mecanismos para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas sancionadas (a ser oído, de propiedad, a un control judicial efectivo, fundamentalmente). El TJCE consideró, el 3 de septiembre de 2008, que las resoluciones del Consejo de Seguridad no eran en ese caso directamente aplicables ya que “dicha aplicación debe producirse conforme a la normativa aplicable al respecto en el ordenamiento interno de cada miembro de la ONU” (párr. 298). “El tribunal es competente para controlar la validez de los actos desde el punto de vista de los derechos fundamentales” (pár. 317). Ha sido un avance desde la perspectiva comunitaria, al establecer un estándar mínimo de aplicación de las decisiones del Consejo de Seguridad, desde la perspectiva de los derechos humanos, sin poner en entredicho la obligatoriedad de su cumplimiento¹⁰⁶.

5.4. La responsabilidad internacional

Sobre esta cuestión el Tratado nada indica. Pero en tanto que titular de derechos y obligaciones internacionales, en tanto que sujeto de Derecho internacional, puede ser objeto de relaciones de responsabilidad internacional, como reclamante o como reclamado. No me refiero al régimen de responsabilidad extracontractual de la Comunidad, ni al principio general del Derecho comunitario que establece la responsabilidad de los Estados frente a los particulares por el incumplimiento del derecho comunitario que les cause un perjuicio (desde el *Asunto Francovich y Bonifaci*). Sino que me refiero a la aplicabilidad del Derecho internacional de la responsabilidad a una organización internacional como la Unión Europea.

Esta organización como cualquier sujeto responde por la comisión de hechos ilícitos internacional, siempre y cuando se les puedan atribuir –en tanto que hecho de la Organización. El hecho ilícito de la Unión Europea consiste en la violación de una obligación internacional, de cualquier naturaleza. Si se puede atribuir el hecho ilícito a la Organización se pondrían en marcha los mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad internacional, es decir una reclamación internacional.

¹⁰⁵ Por ejemplo, esta disposición sirve en el contexto de la lucha contra la financiación de movimientos terroristas como Al-Qaeda, al mismo tiempo que se refuerzan las garantías en relación con las empresas que son perjudicadas por las sanciones adoptadas frente a terceros.

¹⁰⁶ -CASANOVAS Y LA ROSA, O., “Aproximación a una teoría de los regímenes en Derecho internacional público”, *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la Comunidad Internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009, Rodrigo, A., García, C., (Editores), Tecnos, Madrid, 2011, pp. 41 ss.

Lo cierto es que no hay práctica internacional relevante de la Unión Europea en materia de responsabilidad, por lo que consideramos aplicable el régimen general de responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales. En este sentido en el año 2000 la Comisión de Derecho internacional incluyó en su Programa de Trabajo el tema de la *responsabilidad de las Organizaciones internacionales*, posteriormente se nombró a un relator especial y, en 2011, se aprobó un *proyecto definitivo de artículos*¹⁰⁷. En el mismo se establece que una Organización internacional comete un hecho ilícito cuando lleva a cabo una acción o una omisión que contradice lo que de ella espera en tal supuesto una de sus normas (art. 10,1), lo que es un principio general aplicable a cualquier sujeto de Derecho internacional. A estos efectos es irrelevante tanto la naturaleza como el origen de la obligación incumplida (tratado, costumbre, acto unilateral, decisión de un Tribunal, principio general aplicable, resolución obligatoria de una OI, obligación que derive de las reglas de la organización), siempre y cuando esté en vigor.

En este sentido, como indica Gutiérrez Espada, muchas reglas de las organizaciones alcanzan naturaleza jurídico internacional y pasan a formar parte del Derecho internacional y, desde ese momento, vinculan a los Estados y a la propia Organización¹⁰⁸. Una OI puede, en casos específicos, cometer un hecho ilícito por no conformarse a una de sus resoluciones, lo que no sucede con los Estados y su derecho interno¹⁰⁹. Junto al elemento objetivo la atribución (o imputación) a la OI es el elemento subjetivo, que se da por comportamientos antijurídicos de sus órganos o de hechos de órganos o agentes que un Estado u otra OI pone a su disposición, teniendo en cuenta quien controla efectivamente (si el Estado o la Organización) cuando se lleva a cabo la conducta, y que no haya una causa que excluya la ilicitud (consentimiento del Estado o de la OI víctima, art. 20 proyecto 2011; legítima defensa y contramedidas, arts. 21 y 22; fuerza mayor, art. 23; estado de necesidad, arts. 24 y 25 del proyecto). La obligación general de la OI que comete una violación del DI es poner fin a su conducta y ofrecer seguridades y garantías adecuadas para su no repetición así como la de reparar íntegramente el perjuicio causado (art. 30 y 31 proyecto 2011). Para que la responsabilidad se pueda hacer efectiva debe ser invocada formalmente.

¹⁰⁷ -Vid. sobre esto GUTIERREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional de las Organizaciones internacionales a la luz del Proyecto definitivo de artículos de la Comisión de Derecho internacional (2011)*, Editorial Comares, 2012, 226 pp; CORTES MARTIN, J.M., *Las organizaciones internacionales. Codificación y desarrollo progresivo de su responsabilidad internacional*, Instituto Andaluz de Administración pública, Sevilla, 2008, 529 pp. HUICI SANCHO, L., *El hecho internacionalmente ilícito de las Organizaciones internacionales*, Bosch Internacional, 2007, 153 pp. REY ANEIROS, A., *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las Organizaciones internacionales*, Tirant monografías 414, Valencia, 2006, 227 pp. VACAS FERNANDEZ, F., *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas. Fundamento y principales problemas para su puesta en práctica*, Madrid, 2002.

¹⁰⁸ -GUTIERREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional...*, cit., p. 15.

¹⁰⁹ -Vid. sobre esos casos: GUTIERREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional*, cit, p. 20

BIBLIOGRAFIA

ALDECOA LUZARRAGA, F., (Coord), *La diplomacia común europea: el servicio europeo de acción exterior*, VVAA, Marcial Pons, 2011, 213 pp.

ALDECOA LUZARRAGA, F., “La política exterior común en la Constitución Europea”, *La constitucionalización del proceso de integración europea*, Colección Escuela Diplomática nº 9, AEPDIRI-BOE, Madrid, 2005, pp. 103-135

ALDECOA LUZARRAGA, F., “La política exterior común en el tratado de Lisboa: instrumentos para hacer de la Unión un actor en la globalización”, *El Tratado de Lisboa*, VVAA, Fernández Liesa, C., Díaz Barrado, (coord), Madrid, Dukynson, en prensa, 2008, 22 pp

ALDECOA LUZARRAGA, F., “La diplomacia común europea: un instrumento para una política exterior alternativa”, *Libro homenaje al prof. Juan A. Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, pp. 117-136.

ALVARGONZALEZ SANMARTIN, F., “Protección diplomática y consular”, *Comentarios a la Constitución española*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 1470 ss.

BARBE, E., “La UE en el contexto internacional, a la hora de las potencias emergentes”, *Cambio mundial y gobernanza global. La interacción entre la Unión Europea y las Instituciones internacionales*, Barbe, E., (Dir), Tecnos, Madrid, 2012.

BENEYTO, J.M., *Europa 1992: Mercado interior y cooperación política europea*, Editorial Civitas, 1989.

BLANC ALTEMIR, A., *La Unión Europea y el Mediterráneo. De los primeros acuerdos a la primavera árabe*, Universitat de Lleida-Tecnos, 2012, 284 pp, p. 253

BOURRINET, J., TORRELLI, M., *Les relations extérieures de la C.E.E.*, Presses Universitaires de France, Que sais-je?, 1980, 126 pp.

CARRERA HERNANDEZ, J., “El deber de asistencia diplomática y consular de los pescadores comunitarios por la Comisión Europea”, *RIE*, vol 23 (1996), pp. 539-552.

CASANOVAS Y LA ROSA, O., “Aproximación a una teoría de los regímenes en Derecho internacional público”, *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la Comunidad Internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009, Rodrigo, A., García, C., (Editores), Tecnos, Madrid, 2011, pp. 41 ss

CASTRO-RIAL GARRONE, F., “La puesta en marcha del servicio europeo de acción exterior”, *Estudios de Derecho internacional y europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp1419-1451.

CEBADA ROMERO, A., *La organización mundial del comercio y la Unión Europea*, La ley, 2002, 572 pp.

CEPILLO GALVIN, M., *Política comercial europea y preferencias arancelarias*, Serie estudios internacionales y europeos de Cádiz, Dykinson, 2008, 357 pp

CHUECA, A.G., *Francia ante la Unión política de Europa*, Bosch, Barcelona, 1979, 237 pp

CORTES MARTIN, J.M., *Las organizaciones internacionales. Codificación y desarrollo progresivo de su responsabilidad internacional*, Instituto Andaluz de Administración pública, Sevilla, 2008, 529 pp.

CREMONA, M., “Las cooperaciones reforzadas y la política exterior y de seguridad y defensa europea”, *Unidad y flexibilidad en el futuro de la Unión Europea. El desafío de las cooperaciones reforzadas*, Beneyto, J.M., (Dir), Maillo, J., Becerril, B., (Coords), Biblioteca nueva. Instituto universitario de estudios europeos, 163 pp

DAGTOGLOU, P.D., “Naturaleza jurídica de la Comunidad Europea”, *Treinta años de derecho comunitario*, Colección Perspectivas Europeas, Bruselas, 1981, pp. 35-45, p. 35

DIEZ-HOCHLEITNER, J., *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, McGrawHill, Madrid, 1998, 222 pp.

DOMINICE, C., “La personnalité juridique dans le système du droit des gens”, *Theory of International law at the threshold of the 21 century. Essays* Skubiszewski, VVAA, Kluwer, 1996, pp. 147 ss.

FAJARDO DEL CASTILLO, T., *La política exterior de la Unión Europea en materia de medio ambiente*, Tecnos Ensayos, Madrid, 2005, 222 pp

FERNANDEZ ARRIBAS, G., *Las capacidades de la Unión europea como sujeto de Derecho internacional*, Educatori, Granada, p. 41.

FERNANDEZ LIESA, C., *Las bases de la política exterior europea*, Tecnos, Madrid, 1994, 285 pp.

FERNANDEZ LIESA, C., “Configuración jurídica de la acción exterior europea en el tratado Constitucional”, *Derecho internacional y Tratado Constitucional europeo*, instituto universitario de estudios internacionales y europeos Francisco de Vitoria, Mariño., (Dir), Marcial Pons, pp. 127-167.

FERNANDEZ LIESA, C. “Introducción al Tratado de Unión Europea”, *Descripción, análisis y comentarios al Tratado de la Unión Europea*, prólogo de Illescas Ortiz, R., McGrawHill, Madrid, 1993, 346 pp, p. 21.

FERNANDEZ LIESA, C., “Relaciones exteriores de la Comunidad Europea en materia de medio ambiente dentro del Acta Unica Europea”, *RIE*, 1991

GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., “L’ordre juridique des Communautés Européennes et le Droit international”, *RCADI*, 148, 1975, V., 420 pp

GAUTRON, J.C., GRARD, L., “Le Droit international dans la construction de l’Union Européenne. Rapport général”, *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, Pedone, París, 2000, pp. 80-81.

GLAESNET, H.J., “L’Acte Unique Européen”, *RMC*, nº 298, junio de 1986, p. 307

GONZALEZ ALONSO, L.N., *Política comercial y relaciones exteriores de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 1998, 431 pp.

GROUX, J., MANIN, P., *Les Communautés européennes dans l’ordre international*, Commission des Communautés Européennes, Perspectives Européennes, Bruselas, 1984, 170 pp

GUTIERREZ ESPADA, G., CERVELL, M.J., *La adaptación al Tratado de Lisboa (2007) del sistema institucional decisorio de la Unión, su acción exterior y personalidad jurídica*, Derecho transnacional, Editorial Comares, 2010, 130 pp

GUTIERREZ ESPADA, C., *El sistema institucional de las Comunidades Europeas*, Tecnos, Madrid, 1988 p. 155

GUTIERREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional de las Organizaciones internacionales a la luz del Proyecto definitivo de artículos de la Comisión de Derecho internacional (2011)*, Editorial Comares, 2012, 226 pp.

- HABERMAS, J., *Europa: En defensa de una política exterior común*, Katz editores, 2008
- HILL, C., "A foreign Minister without a Foreign Ministry-or with too many?", *CFSP Forum*, vol. 1, nº 1, pp. 1 ss.
- HUICI SANCHO, L., *El hecho internacionalmente ilícito de las Organizaciones internacionales*, Bosch Internacional, 2007, 153 pp.
- JACQUE, J.P., "L'Acte Unique Européen", *RTDE*, año 22, octubre-diciembre 1986, p. 576 ss
- JAN BRINKHORST, L., "Permanent missions of the EC in third Countries: European diplomacy in the making", *Legal issues of European integration*, 1984/1, pp. 23, p. 25
- JIMENEZ PIERNAS, C., "La protección diplomática y consultar del ciudadano de la Unión Europea", *Revista de Derecho comunitario europeo*, 20, 1993, núm 1, pp. 9-51.
- JIMENEZ PIERNAS, C., "Derecho de ciudadanía y derecho de asistencia a los ciudadanos de la Unión Europea", *Derecho internacional y Tratado Constitucional europeo*, Instituto de estudios internacionales y europeos Francisco de Vitoria, UCIIM-BOE, 2006, pp. 449-661.
- KAGAN, R., *Poder y debilidad. Europa y Estados Unidos en el nuevo orden mundial*, Taurus, 2003, 164 pp
- KEGLEY, C.W., RAYMOND, G., *El desafío multipolar. La política de las grandes potencias en el siglo XXI*, Almuzara, 2008, 273 pp
- LIÑAN NOGUERAS, D.J., "La cooperación política europea: Evolución y perspectivas", *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, 1988, p. 451 ss.
- LIÑAN NIGUERAS, D., "Cooperación política y Acta Unica Europea", *Revista de Instituciones europeas*, Madrid, 1988.
- LOPEZ ESCUDERO, M., "La delimitación competencial en la vertiente exterior de la Unión Económica y monetaria", *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Liñán Nogueras, D.J., (Dir), López-Jurado, C., (Coord.), Universidad de Granada, 2003, pp. 133-160.
- LOUIS, J.V., *Organisations Européennes*, Presses universitaires de Bruxelles, novena edición, 1988-89, p. 40
- LOUIS, J.V., "L'Acte Unique Européen", *Colloque de l'Institut d'Etudes européennes de l'Université Libre de Bruxelles*, 1 de marzo de 1986.
- MANGAS MARTIN, A., *La Constitución Europea*, Iustel, biblioteca Jurídica Básica, Madrid, 2005, 239 pp, p. 226.
- MARIN ASIS, J. R., *La participación de la Unión Europea en Tratados internacionales para la protección de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2013
- MARIÑO MENENDEZ, F. (Coord.), *VVAA, Acción exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1998, 595 pp
- MARIÑO MENENDEZ, F.M., "El sistema de cooperación política en Europa", *RIE*, 1980, vol. 7, nº 2, p. 601 ss.
- MARTINEZ CAPDEVILA, C., *Los acuerdos internacionales de la Unión Europea en el tercer pilar*, Thomson-Civitas, 2009, 176 pp
- MARTIN Y PEREZ DE NANCLARES, J., (Coord), *La dimensión exterior del espacio de Libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*, Iustel, 2012, 431 pp
- MASCLET, C., *L'Europe politique*, Puf, 1972.

- MORENO JUSTE, A., *España y el proceso de construcción europea*, Ariel, Barcelona, 1998
- MUREAU, A.M., *L'Europe communautaire dans la négociation nord-sud. Ambitions, intérêts et réalités*, Puf, Genève, 1984, 286 pp.
- PASCUAL VIVES, F.J., *El derecho de los tratados en la jurisprudencia comunitaria*, Tirant lo Blanch-Universitat de Alacant, Valencia, 2009
- PEREZ GONZALEZ, M., STOFFEL VALLOTON, N., "La cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión Europea. El problema de la personalidad jurídica", *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, MacGrawHil, Madrid, 1998, p. 188 ss
- PEREZ-PRAT DURBAN, L., *Cooperación política y Comunidades Europeas en la aplicación de sanciones económicas internacionales*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1991, 371 pp
- REMIRO BROTONS, ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA, PEREZ-PRAT, RIQUELME CORTADO, *Los límites de Europa*, Madrid, 2008, 480 pp.
- REY ANEIROS, A., *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las Organizaciones internacionales*, Tirant monografías 414, Valencia, 2006, 227 pp.
- DE RUYT, J., *L'Acte Unique Européen*, Ed. de l'Université Libre de Bruxelles, IEE, 1989.
- SALMON, J.A., *Les représentations et missions auprès de la CEE et de l'EURATOM*, Bruselas, 1971.
- SANCHEZ RAMOS, B., *La Unión Europea y las relaciones diplomáticas*, Tirant lo Blanch monografías, Valencia, 2004, 379 pp
- SANTOS VARA, J., *La participación de la Unión Europea en las Organizaciones Internacionales*, Editorial Colex, 2002, 304pp
- SCHMIDT, H., *Las grandes potencias del futuro. Ganadores y perdedores en el mundo de mañana*, Paidós Estado y sociedad, 2006, 164 pp
- SCHOUTHEETE, P. de *La coopération politique européenne*, Ed. Labor, Bruxelles, 1986, p. 12
- SOBRINO HEREDIA, J. M., "La personalidad jurídica internacional de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa", *La Unión Europea como actor global. Algunas cuestiones analizadas desde el Tratado de Lisboa*, Sánchez Ramos, B., (Editora), Tirant Monografías 832, 2012.
- SOBRINO HEREDIA, J. M., "La personalidad jurídica de la Unión Europea", *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Martín y Pérez de Nanclares (coordinador), Iustel-AEPDIRI, 2008, pp. 333-349
- SOBRINO HEREDIA, J.M., "El Tratado de Lisboa o la capacidad de la Unión Europea de reinventarse constantemente", *Revista General de derecho comunitario*, Ed. Iustel, Madrid, 2009.
- SOBRINO HEREDIA, J.M., "La Unión Europea y el desarrollo: aspectos recientes", *El desarrollo y la cooperación internacional*, Mariño Menéndez, F.M., Fernández Liesa, C., (Coords), UC3M-BOE, Madrid, 1997, pp. 107-134.
- SOBRINO HEREDIA, J.M., "El Acta Unica Europea: Cooperación política europea", *Boletín del Centro de documentación europea de Galicia*, mayo-juño de 1987, p. 17
- TELO, M., *Europe: A civilian power?. European Union, global governances, world order*, MAcmillan, 2007, 287 pp.
- VACAS FERNANDEZ, F., *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas. Fundameto y principales problemas para su puesta en práctica*, Madrid, 2002

VILLARINO, C., *Un mundo en cambio. Perspectivas de la política exterior de la Unión Europea*, Icaria, 2009, 221 p

WALLACE, W., "Political cooperation: Integration through intergovernmentalism", *Policy making in the European Community*, Sohn Wiley-Sons, 1983

ZAPATER DUQUE, E., *La Unión Europea y la cooperación energética internacional*, Dykinson, Madrid, 2002 475 pp

ZWAAN, J.W., de, "The single European Act: Conclusions of a unique document", *CMLR*, 1986, p. 759

III. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA: NUEVAS BASES PARA LA FRAGMENTACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Prof. Dr. Cástor Díaz Barrado (Catedrático
de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad Rey Juan Carlos I de Madrid)

La cuestión relativa al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales no se plantea solamente, como se sabe, en el seno de la Unión Europea y en sus relaciones *ad intra* sino que, al mismo tiempo, ha encontrado determinadas expresiones en *la acción exterior de este proceso de integración*. En verdad, la acción exterior de la Unión Europea queda condicionada siempre a que se respeten los derechos humanos, al tiempo que éstos se configuran en un ámbito específico de la propia acción exterior, como tendremos ocasión de comprobar. Como se ha dicho, “La Unión Europea, después de 50 años de integración y evolución, sigue cimentada sobre los principios de libertad, democracia, respeto por los Derechos Humanos y la plena vigencia del Estado de derecho. Así, estos fundamentos se han convertido en una dimensión esencial de sus relaciones exteriores. No en vano, el tema hace parte de la agenda política de la UE y el respeto de los mismos es parte integral en los acuerdos de cooperación que suscribimos, y un eje para análisis para otorgar acuerdos comerciales preferentes”¹¹⁰.

Es evidente, desde esta óptica, que en determinadas políticas que lleva a cabo la Unión Europea se haga efectiva esta relación entre derechos humanos y acción exterior y, así por ejemplo, “la cooperación al desarrollo será una política comunitaria complementaria “de la llevada a cabo por los Estados miembros y tendrá un doble objetivo: económico y político. En el primer caso, la CE

¹¹⁰*Unión Europea: Directrices en Materia de Derechos Humanos*, Delegación de la Comisión Europea para Colombia y Ecuador, 2002, p. 5. Todo ello sobre la base de que “La Unión Europea se fundamenta y se define en virtud de su adhesión a los principios de libertad, democracia, respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales y estado de derecho. La Unión Europea considera que la adhesión a estos principios constituye el requisito previo a la paz y estabilidad en cualquier sociedad. Como actor mundial en muchos aspectos, entre otros económicamente en términos de contribución a los esfuerzos humanitarios, etc, la UE tiene también una responsabilidad mundial de protección y promoción de los derechos humanos”, *Informe anual de la UE sobre derechos humanos-2007, Bruselas, 18 de octubre de 2007 (05.11)*, (OR. en), 13288/1/07, REV 1. Vid. C. M. DIAZ BARRADO, La dispersión y sectorialización de los derechos humanos en el seno de la Unión Europea, *Estudios de Derecho Internacional y de Derecho Europeo en Homenaje al Profesor Manuel Pérez González*, vol. 2, 2012, págs. 1453-1474

procurará el desarrollo económico y social de los países en desarrollo, su inserción en la economía mundial y la lucha contra la pobreza; en el político, tratará de contribuir a que dichos países consoliden la democracia, apliquen el Estado de Derecho y respeten los derechos humanos y las libertades fundamentales”¹¹¹.

Pero no sólo los derechos humanos se configuran como un fundamento y como un ámbito de la acción exterior de la Unión Europea sino que, con un sentido más profundo, cabría decir que el respeto, la promoción y la defensa de los derechos humanos se constituyen en un *componente imprescindible de la acción exterior* de este proceso de integración, en el marco de lo que ha señalado C. Fernández Liesa, es decir, que “dentro de la singularidad del proyecto europeo la acción exterior es un elemento necesario para la Organización y para sus Estados miembros. Si éstos pretenden seguir teniendo relevancia internacional, en muchos casos deben hacerlo conjuntamente a través de la Unión Europea, en temas tales como la protección internacional del medio ambiente, la lucha contra los desafíos de la globalización, la prevención internacional de los conflictos en múltiples zonas, el apoyo a la cooperación internacional y al multiculturalismo (...)”¹¹².

Se ha producido, en consecuencia, el reflejo normativo de esta realidad. Y lo que podemos comprobar es que los Tratados, en el proceso de evolución, vienen a contemplar el reconocimiento y la protección de los derechos humanos como *un valor* que está presente en la creación y desarrollo de la Unión Europea, como *un principio* en el que se inspira y fundamenta el quehacer en el seno de este proceso de integración y, también, como *uno de los objetivos* que debe cumplir la Unión Europea. De ahí, que la promoción y protección de estos derechos aparezcan en diversas disposiciones de los Tratados y que, en esencia, se dejen entrever, de un modo u otro, en el conjunto de las acciones y políticas que debe llevar a cabo la Unión¹¹³. En concreto, se va a establecer *una estrecha vinculación entre acción exterior de la Unión Europea y los derechos humanos*, siendo así que la defensa de los derechos humanos inspira e impregna el conjunto de las disposiciones comunitarias y, en particular, el contenido de la acción exterior.

¹¹¹D. FERNÁNDEZ NAVARRETE, La dimensión internacional de la UE: Delimitación y alcance de las competencias económicas, *Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series*, vol. 2, nº.4, abril 2003.

¹¹² C. FERNÁNDEZ LIESA, *Visibilidad de la acción exterior europea en el nuevo Tratado de Lisboa*, *El Tratado de Lisboa. La salida cit.*, p. 351

¹¹³En concreto, como se dice, “año tras año, la Unión Europea ha ido desarrollando y consolidando sus acciones para promover los derechos humanos y garantizar su respeto en todo el mundo (...) La promoción de los derechos humanos es hoy en día una de las facetas mas desarrolladas de las relaciones exteriores de la Unión Europea”, *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008*, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM 105.

I.

Desde siempre, los derechos humanos han querido penetrar en el quehacer de la Unión Europea¹¹⁴. Por ello, es acertado decir que “la *diplomacia de los derechos humanos* se convirtió en un principio fundamental de la política exterior europea y, a mi juicio, dichas prácticas fueron constitucionalizadas en el preámbulo del Acta Única, en múltiples declaraciones del Consejo Europeo y, básicamente, en la Declaración sobre los Derechos del Hombre de 21 de julio de 1986”, por lo que “teniendo presente (...) esa Declaración —los ministros reunidos en el Consejo y en la Cooperación Política— es indudable que dicho principio obliga tanto a los Estados, en el marco de la Cooperación Política, como a las instituciones comunitarias, en sus relaciones exteriores. Además, el artículo 30.5 del Acta Única consolidaba una tercera vía de protección de los derechos humanos en el mundo, a través de la acción exterior combinada del sistema comunitario y del sistema de cooperación”¹¹⁵.

Además, se fue avanzando en esta consideración, lo que trajo consigo un reconocimiento normativo. Hace tiempo, lo señalaba el autor citado al decir que “el principio constitucional de protección internacional de los derechos humanos, que ya existía, se codifica en el Tratado de Maastricht no sólo como un principio de la Unión, nuevo ente colectivo de difícil encuadramiento en el mundo de las naturalezas jurídicas, sino también como un principio constitucional de la acción exterior de los pilares de la misma”¹¹⁶. Con ello, se podría afirmar, entonces, que los derechos humanos quedan incorporados entre los elementos que definen la acción exterior de la Unión Europea en todas sus dimensiones¹¹⁷.

En verdad, la defensa de los derechos humanos se ha ido constituyendo, progresivamente, como *uno de los elementos que definen el quehacer* de este

¹¹⁴A ello responden expresiones como las contenidas en el *Informe anual de la UE sobre derechos humanos, adoptado por el Consejo el 11 de octubre de 1999*, al indicar que “las políticas de la Unión tienen por centro al ser humano. Convertir los derechos humanos en una realidad supone un desafío incesante. Lo premioso de tal desafío viene de la comprensión profunda, que avala la experiencia, de que los derechos humanos son inseparables de la paz, la prosperidad, el desarrollo económico y la igualdad social. La Unión, por tanto, aplaude y fomenta la creciente tendencia internacional a incorporar la promoción de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho a las políticas de cooperación para el desarrollo, comerciales y de estímulo de la paz y de la seguridad. Son muchos los esfuerzos que dedican a ese fin las organizaciones internacionales, que con eso se convierten en un importante foro para las políticas de la Unión en materia de derechos humanos”, <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/HR1999ES.pdf>

¹¹⁵C. FERNÁNDEZ LIESA *Desarrollos normativos del principio de protección internacional de los derechos humanos en el Tratado de Unión Europea, Derechos y Libertades*, 1986, p. 504.

¹¹⁶C. R. FERNÁNDEZ LIESA, *Desarrollos normativos del principio de protección internacional cit.*, p.517.

¹¹⁷M. M. CANDELA SORIANO, La puesta en práctica de la acción exterior de la UE Sobre derechos humanos, democracia y estado de derecho: las medidas negativas I, *Los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho en la acción exterior de la Unión Europea*, Madrid, 2006. Y *Los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho en la acción exterior de la Unión Europea: evolución, actores, instrumentos y ejecución*, Madrid, 2006.

proceso de integración en muchas de sus dimensiones¹¹⁸. Como lo ha indicado, Concepción Escobar, “los derechos humanos constituyen una constante en la actividad de la Unión, que se manifiesta de muy diversas maneras y *en todos los Pilares y niveles de actuación*”, por lo que cabría decir que “los derechos humanos constituyen *un elemento esencial* de la Unión (...)”¹¹⁹. Más aún, en términos generales, se debe sostener que “el respeto de los derechos humanos y el principio de democracia con valores compartidos por todos los Estados miembros (...) pueden considerarse *la piedra angular* de la Unión Europea”¹²⁰.

Esto hace que estemos no sólo en presencia de *un elemento de legitimidad* de la Unión Europea sino, también, ante uno de los aspectos que *fundamentan y delimitan* la acción y las políticas comunitarias en todos los ámbitos y que, a la postre, se aprecie el significado de los derechos humanos en el continente europeo. Pero, por lo que a nosotros respecta, se constata, asimismo, la presencia de *los derechos humanos en la acción exterior de la Unión Europea*, lo que pone de relieve que el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos humanos *forman parte de la dimensión internacional* de este proceso de integración¹²¹.

En palabras muy sencillas se podría decir que “fuera de su territorio la Unión Europea promueve el respeto de la democracia, del Estado de Derecho y de los derechos humanos como elementos fundamentales de sus relaciones exteriores bilaterales y multilaterales. Sus instrumentos de política exterior (acuerdos, diálogos, etc.), y de asistencia financiera constituyen el marco para consolidar la democracia y los derechos humanos en el mundo”¹²².

Así quedó establecido tanto en el “Tratado constitucional” y así se ha reflejado, también, en *el Tratado de Lisboa*. Las disposiciones de los Tratados parten, antes de todo, de la rotunda afirmación de que “la Unión se fundamenta en los valores del respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, estado de Derecho *y respeto de los derechos humanos*, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías”, siendo así que “estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”, para continuar indicando, que “en sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la

¹¹⁸Y es cierto, por lo tanto, que “la UE se ha dedicado desde el Tratado de Roma a la tarea global de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”, http://www.europa-eu-un.org/articles/es/article_1008_es.htm

¹¹⁹C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, Unión Europea, Democracia y Derechos Humanos, La Unión Europea ante el siglo XXI: Los retos de Niza, *Actas de la APDIRI*, Madrid, 2003, p. 50 (cursiva añadida).

¹²⁰*Unión Europea. Documentos Oficiales*. Derechos humanos fuera de la Unión: Introducción.

¹²¹Por ello, se podría sostener, con rotundidad, que “la Unión Europea está basada en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como en el Estado de Derecho”, de tal modo que “los derechos humanos y los valores democráticos se incluyen *en todos los aspectos de las actividades* llevadas a cabo por la Unión y se han transformado en *piedra angular de su política exterior*”, *Unión Europea. Documentos Oficiales*. Derechos humanos fuera de la Unión: Introducción (cursiva añadida).

¹²²http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/index_es.htm

seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza *y la protección de los derechos humanos*, especialmente los derechos del niño así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho Internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas”¹²³.

En concreto, dentro de los *principios generales de la acción exterior* de la Unión Europea, se llega a decir, en el artículo 21 del *Tratado de Lisboa*, que “la acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, *la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana*, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional”¹²⁴.

Y, por si fuera poco, se afirma, en el párrafo 2 de este artículo, que “la Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin” de lograr, entre otros objetivos, la consolidación y el respaldo de la “democracia, el Estado de Derecho, *los derechos humanos* y los principios del Derecho Internacional”¹²⁵.

La vinculación entre derechos humanos y acción exterior de la Unión Europea quedaría, también, afirmada por la *Carta de Derechos Fundamentales*, a pesar de que no se contengan referencias específicas a esta cuestión. Pero, aunque sea así, “no cabe olvidar que las Comunidades Europeas, dotadas de personalidad jurídica, son actores en las relaciones internacionales. Por tanto, y aún prescindiendo de sus crecientes competencias de coordinación respecto de la política exterior y de seguridad de los Estados miembros, el examen de cómo incide en esta *relaciones exteriores* la defensa de los Derechos humanos constituyen un buen *test* de la identificación de la Comunidad Europea con los principios de la democracia representativa y el respeto de la dignidad de la persona”¹²⁶.

De todo ello, nos interesa resaltar que los derechos humanos se constituyen, junto a otros valores y principios, en *una seña de identidad* de la Unión Europea que se proyecta al conjunto de actividades que desarrolla y ejecuta la misma y que, en particular, *aparecen subrayados en el marco de la acción exterior de ésta*. No le falta razón, entonces, a C. Escobar Hernández cuando ha afirmado que “los derechos humanos se encuentran también presentes en la dimensión internacional del proceso de integración”, de tal

¹²³A. RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Derechos Fundamentales y Acción Exterior de la UE, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2005 (9), pp. 257-271.

¹²⁴M. PI LLORENS, Los derechos humanos en la acción exterior de la Unión Europea, *Política Exterior Europea*, 2000, pp. 83-106.

¹²⁵J. A. GONZÁLEZ VEGA, Acción exterior, derechos humanos y desarrollo: observaciones en torno a recientes actuaciones de la Unión Europea, *Revista General de Derecho Europeo*, 10, mayo 2006.

¹²⁶PÉREZ VERA, E. El Tratado de la Unión Europea y los derechos humanos, *R.I.E.*, 1993, p. 464.

manera que “no en vano, incluso antes de la creación de la Unión, las instituciones comunitarias se han venido pronunciando de forma continuada sobre situaciones especialmente graves de violación de derechos humanos en distintos lugares en el ámbito de las relaciones exteriores de la Comunidad”¹²⁷.

Con lo que queda claro que la acción exterior de la Unión Europea debe llevarse a cabo, por un lado, mediante *el respeto de los derechos humanos* tal y como son concebidos en el seno de la Unión y, por otro lado, que se instaure *un campo específico* de actuación en la actividad exterior de la Unión constituido por las diversas manifestaciones concernientes al respeto de los derechos humanos.

II.

Todo esto, paradójicamente, contribuye a que se suscite la cuestión relativa a si, con ello, se consolida y afirma el “sistema” comunitario de protección de los derechos fundamentales de una forma más coherente y acabada o, si por el contrario, surgen y se desarrollan más elementos de dispersión normativa e institucional y aparecen aspectos de fragmentación. En suma, cabría preguntarse si no se está contribuyendo a que no se logre el establecimiento de un sistema coherente e integral en materia de derechos humanos en el marco de la acción de la Unión Europea, ya que, por un lado, las cuestiones referidas a esta materia en la acción exterior de la Unión aportan elementos no sistemáticos y dotados, en cuanto a su contenido de una gran incertidumbre; y, por otro lado, nos vemos abocados a buscar el modo de instaurar la vinculación entre los derechos humanos tal y como son concebidos en el seno del proceso de integración *ad intra*, en la forma en que se proyectan y desarrollan en la acción exterior de la Unión Europea.

Lo que se puede constatar es que aún no se ha perfilado ni desarrollado *un marco normativo general* en el que se contemplen, de forma lo más completa posible, los derechos que se reconocen en la Unión Europea así como las orientaciones y directrices que han de guiar su acción exterior en materia de derechos humanos, estableciéndose una profunda y sistemática relación entre ambos ámbitos. Si bien la *Carta de Derechos Fundamentales* puede servir de catálogo de derechos en el interior de la Unión Europea, no existe, desde luego, un catálogo similar en relación con los ámbitos y áreas temáticas que debe cubrir, en todo caso, la acción exterior de este proceso de integración en materia de derechos humanos y que esté en perfecta conexión con el reconocimiento de derechos en el seno de la Unión¹²⁸.

¹²⁷C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, *Unión Europea, Democracia y Derechos Humanos cit.*, p. 33.

¹²⁸Lo que sí existen son directrices que se van construyendo al hilo de los avances que se producen en determinadas materias de derechos humanos en la acción exterior de la Unión Europea. En esta línea se reconoce que “la experiencia ha demostrado que la UE tendrá más probabilidad de conseguir resultados favorables cuando sus objetivos estén claramente enunciados (por ejemplo en forma de posición común o de directrices temáticas específicas como las relativas a la tortura y a la pena de muerte), se dediquen esfuerzos concertados para atender a problemas particulares de derechos humanos en relación con terceros países (a través del diálogo político y otros instrumentos como las protestas diplomáticas), y se destinen recursos para respaldar la estrategia de la UE (por ejemplo mediante la Iniciativa Europea para

Se deduce por lo tanto, que los derechos humanos son un componente imprescindible de la acción exterior de la Unión Europea pero que se produce la ausencia de orientaciones en esta materia. Paulatinamente, *los derechos humanos se han ido plasmando normativamente como un elemento imprescindible de la acción de la Unión Europea* y, de manera muy particular, como uno de los objetivos de ésta en su acción exterior. En otras palabras, la voluntad política de los Estados miembros de proyectar los derechos humanos en la actividad exterior de la Unión ha encontrado reflejo en el conjunto del derecho comunitario y, más en particular, se ha plasmado en algunas de las disposiciones que formarían parte del “orden constitucional comunitario”¹²⁹.

No obstante, hay que insistir en que se trata de un proceso evolutivo y constante que ha ido situando a los derechos humanos en el marco de los fundamentos de la acción exterior de la Unión Europea y, también, en el seno de las finalidades que impregnan las medidas que se vayan adoptando para el desarrollo de esta acción exterior. Sin embargo, este proceso ha tenido lugar sin que se elaboren, con carácter previo, *las orientaciones o lineamientos de la acción exterior de la Unión en materia de derechos humanos* y sin que se sepan, por ello y con seguridad, los ámbitos y las áreas temática de actuación, los contenidos y el alcance de todo lo relativo al respeto, promoción y protección de los derechos humanos en la dimensión internacional de la Unión Europea¹³⁰.

En la actualidad, más allá de lo previsto en los artículos 6 y 7 del TUE que, como se sabe, asientan y consolidan la afirmación de que los derechos humanos han de ser concebidos como un principio básico de la Unión Europea y como un fundamento inexcusable del conjunto de las acciones que se desarrollen por parte de ésta, *incluida, por lo tanto, la actividad exterior*, cabría mencionar otros preceptos y normas que han contribuido a que sea difícil concebir la

la Democracia y los Derechos Humanos), *Informe anual de la UE sobre derechos humanos, adoptado por el Consejo el 13 de octubre de 2003*.

¹²⁹Es cierto que la adopción de la *Carta de Derechos Fundamentales* puso “en primer plano la naturaleza política del proceso de integración europea (...) En efecto, muchos han querido ver en la adopción de la Carta un primer paso de un proceso de constitucionalización más amplio que debería desembocar en la adopción de un texto constitutivo de la Unión Europea más claro y fundamental que el actual tratado”. M. PI LLORENS, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Barcelona, 2006, p. 101. Pero, también es verdad, que faltaría realizar esta labor en la dimensión internacional de la Unión Europea, detallando las áreas temáticas y los derechos que habría que garantizar.

¹³⁰Claro está que no nos referimos a aquellas directrices, a mi juicio, parciales, que se han ido elaborando y que han abordado algunos aspectos, siempre selectivos, en materia de derechos humanos. Así “La UE cuenta con varios instrumentos para promover el respeto de los derechos humanos en el mundo. Hasta la fecha, ha desarrollado seis series de directrices: sobre la pena de muerte, la tortura, los diálogos sobre derechos humanos con terceros países, los niños en conflictos armados, los defensores de derechos humanos, y, el año pasado, sobre los derechos del niño. En 2005, la UE adoptó también Directrices sobre la promoción del Derecho humanitario internacional. La UE ejecuta estas diversas directrices mediante acciones específicas (como una campaña mundial de gestiones contra la tortura). Cuando se violan los derechos humanos, la UE realiza gestiones diplomáticas. Entabla diálogos políticos, o específicamente relacionados con los derechos humanos, con numerosos terceros países (en la actualidad, mas de treinta diálogos sobre derechos humanos). Financia la Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos (IEDDH)”, *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos, 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12), (OR. en), 14146/2/08, REV 2*.

acción exterior de la Unión al margen de la necesidad de asegurar y garantizar el reconocimiento y respeto de los derechos humanos y que, al mismo tiempo, han favorecido el desarrollo práctico y normativo de la *vinculación entre derechos humanos y acción exterior de la Unión*. Pero, no debemos olvidar, que se trata de *normas dispersas y fragmentarias* que no establecen un marco completo e íntegro y que, tampoco, diseñan directrices generales en esta materia.

En cualquier caso, conviene recordar el artículo 11 del TUE que, en el marco de los objetivos que se deben alcanzar con la puesta en práctica de la *Política Exterior y de Seguridad Común (PESG)*, se pronuncia en la dirección del respeto y la promoción de los derechos humanos, ya que deja claro que se abarcarán todos los ámbitos de la política exterior y de seguridad y que los objetivos serán, entre otros, “*el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*”.

Asimismo, no debemos olvidar que el artículo 49 del TUE, a la hora de determinar los criterios para que se proceda al ingreso de un nuevo Estado en el seno de la Unión Europea y, por lo tanto, a la ampliación de ésta, señala, de manera muy clara, que han de respetarse los principios en los que se funda la Unión, entre los cuales se halla, sin lugar a dudas, *la promoción y protección de los derechos humanos*¹³¹, lo cual otorga al respeto a los derechos humanos un valor muy relevante¹³².

Pero, también, el artículo 177 del TCE toma en consideración los derechos humanos a la hora de fijar el marco y hacer efectiva *la cooperación al desarrollo* y, así, se determina, en este precepto, que “la política de la Comunidad en este ámbito contribuirá al objetivo general de desarrollo y consolidación de la democracia y del Estado de Derecho así como al objetivo de respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”¹³³. Y conviene resaltar que el respeto de los derechos humanos se ha convertido, a todas luces, en uno de los “principios fundamentales del marco de la cooperación de la Comunidad

¹³¹S. GONZÁLEZ DEL PINO, Los derechos humanos como criterio de acceso a la Unión Europea, *Criterio Jurídico*, núm. 8-1, julio 2008.

¹³²Como se dice, “la UE está abierta a todos los países europeos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Tratado de la UE (TUE), que constituye el fundamento jurídico de toda adhesión. No obstante, para ingresar en la UE, el país europeo solicitante debe respetar los principios enunciados en el artículo 6, apartado 1, del TUE, comunes a todos los Estados miembros y sobre los que se basa la UE: la libertad, la democracia, el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho”. Proceso de adhesión de un nuevo Estado miembro, http://europa.eu/legislation_summaries/enlargement/ongoing_enlargement/l14536_es.htm.

¹³³Ello ha recibido, como se sabe, un desarrollo complementario a través de los Reglamentos desarrollo, en el segundo caso, pero todas ellas orientadas a alcanzar *el objetivo general de desarrollar y consolidar* la democracia y el Estado de Derecho así como *el de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Así, el primero de estos Reglamentos establece como objetivo, en el artículo 1, “fijar las modalidades de ejecución de las acciones comunitarias que, en el marco de la política comunitaria de cooperación al desarrollo, contribuyan al objetivo general del desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. 975/1999 del Consejo, de 29 de abril y 976/1999 del Consejo, de la misma fecha, en los que se fijan los requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias de cooperación al desarrollo, en el primer caso, y distintas de las de cooperación al

Europea con terceros países”, siendo así que el respeto de este principio se “exige tanto a los países beneficiarios como a la CE”¹³⁴.

Desde esta óptica, se puede asegurar, entonces, que “la protección de los derechos humanos, el fomento de la democracia pluralista y la consolidación del Estado de Derecho, que figuran entre los objetivos fundamentales de la Unión Europea (UE), constituyen también principios importantes para sus relaciones exteriores. Los países candidatos a la adhesión a la UE deben respetarlos (artículo 49 del Tratado de la UE) y su fomento forma parte de todas las modalidades de cooperación con terceros países, incluida la cooperación al desarrollo (artículo 181 A del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [CE]). Por otra parte, la Carta de los Derechos Fundamentales guía a la vez la actuación interior y exterior de la UE en materia de derechos humanos, lo que permite aumentar su coherencia”¹³⁵.

En definitiva, la Unión Europea ha ido evolucionando hacia la consideración de los derechos humanos como un elemento imprescindible de su acción exterior, de tal modo que, por un lado, no sería posible *el desarrollo de ésta sin que se garantizará y asegurara el respeto de estos derechos*; y, por otro lado, los derechos humanos se constituyen en *uno de los objetivos* que inspiran la acción exterior de la Unión Europea, siendo así que el respeto, la promoción y la protección de estos derechos justifican, asimismo, las características que definen, en la actualidad, la acción exterior de este proceso de integración.

III.

El propio papel que quiere desempeñar la Unión Europea en la escena internacional le conduce a constituirse en garante de los derechos humanos¹³⁶. Pero, al mismo tiempo, esto hace que nos enfrentemos con la elaboración y delimitación del sistema comunitario en esta materia, de tal manera que se pueda disponer de un marco normativo e institucional único y articulado en las

¹³⁴A tal efecto, se señalan, entre otros, objetivos tales como *la promoción y defensa de los derechos humanos y de las libertades fundamentales* que incluiría ámbitos de actuación referentes a la promoción y protección de los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales, la promoción y protección de los derechos fundamentales de las personas discriminadas, pobres o desfavorecidas, el apoyo a las minorías y al fomento de la igualdad de oportunidades, el apoyo a la educación y la formación, y el apoyo a las acciones encaminadas a la observación en este ámbito; y *el apoyo a las acciones destinadas a promover el respeto de los derechos humanos en el marco de la prevención de los conflictos*, entre las que podríamos destacar la promoción del Derecho humanitario internacional y de su observancia por toda las partes implicadas en el un conflicto, *Unión Europea. Documentos Oficiales. Acciones que contribuyen al respeto de los derechos humanos en terceros países*.

¹³⁵Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 8 de mayo de 2001: *El papel de la Unión Europea en el fomento de los derechos humanos y la democratización en terceros países [COM(2001) 252 final, no publicada en el Diario Oficial]*.

¹³⁶Como se dice, “El papel único que desempeña a nivel mundial lleva a la Unión Europea a comprometerse con particular energía en la protección y la promoción de los derechos humanos. Las víctimas de violaciones esperan que la UE contribuya a poner fin a las injusticias que experimentan de forma cotidiana. Los defensores de los derechos humanos esperan que la UE les apoye en sus incesantes esfuerzos por promover los derechos humanos”, *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM 105*.

cuestiones relativas a los derechos humanos y que no se produzcan incoherencias entre el conjunto de normas que regulan esta cuestión en este proceso de integración.

Desde esta óptica, apreciamos dos elementos que, con el tiempo, será necesario ir completando para que podamos hablar, con propiedad, de la existencia de un sistema comunitario, completo e integral, en materia de derechos humanos tanto en su dimensión interna como en su proyección exterior: Por una parte, habría que observar, con detenimiento, *las relaciones que existen entre los derechos humanos* tal y como son concebidos *ad intra* y *ad extra* de la Unión Europea, con la finalidad de articular mecanismos que permitan una comprensión cabal y conjunta. Por otra parte, se constata, también desde la perspectiva de la dimensión internacional de la Unión Europea, la *inexistencia de una política autónoma en materia de derechos humanos* o, en otros términos, que al igual que sucede en el interior de la Unión, y quizá con mayor intensidad, no se ha diseñado un marco completo de respeto, promoción y protección de los derechos humanos de la Unión Europea en las relaciones internacionales¹³⁷.

Por lo que se refiere a lo primero, está claro que el respeto y la promoción de los derechos humanos no sólo inspiran el quehacer de la Unión Europea sino que, al mismo tiempo, fundamentan las acciones y políticas comunitarias tanto hacia el interior de la Unión como en las relaciones internacionales de ésta. Con seguridad, la consideración de los derechos humanos *ad intra* y *ad extra* hace posible que entendamos que se trata de ámbitos distintos y separados y que, por lo que se refiere, al menos, al catálogo de derechos, a los ámbitos de actuación y a los procedimientos de aplicación y garantía, se trate de cuestiones que pueden recibir un tratamiento distinto.

Lo que podemos descubrir del examen de los diversos instrumentos que han emanado en esta materia y de la práctica de la Unión Europea en cada uno de los aspectos que configuran el respeto de los derechos humanos, es que el reconocimiento y protección de estos derechos *ad intra* tienen sus propias y peculiares características que los diferencia de los mecanismos y medidas que se establecen para la defensa y promoción de los derechos humanos *ad extra*.

Ahora bien, la práctica de la Unión Europea en materia de derechos humanos aconseja que no se haga una total distinción entre uno y otro ámbito, ya que ambos se condicionan mutuamente y se complementan. En efecto, estaría fuera de lugar considerar que el comportamiento de la Unión Europea, en materia de derechos humanos, sería distinto en función de que se realizase en el seno de la Unión o en las relaciones con terceros Estados. Por esto, conviene no perder de vista que los instrumentos que fundamentan el

¹³⁷Ello a pesar de que es cierto que “las cuestiones de derechos humanos, (...) han seguido creciendo en importancia en el contexto de las operaciones y las misiones de gestión de crisis y se han incluido de manera sistemática en la planificación y desarrollo de todas las operaciones PESD, habiéndose evaluado posteriormente en los procesos de evaluación. El Consejo ha pedido asimismo una colaboración mas estrecha en estas cuestiones con los representantes especiales de la UE, en cuyos mandatos se incluyen ahora disposiciones concretas en materia de derechos humanos (...), *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM 105.*

reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea estarán presentes tanto en la defensa de estos derechos en el seno de la Unión como en la dimensión internacional de la Unión¹³⁸. La desconexión absoluta entre ambos espacios debe descartarse y lo que cabe, a la postre, es la búsqueda de criterios complementarios.

Podría adquirir una especial relevancia, en este sentido, *la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea* que, si bien es cierto que su ámbito de actuación se desarrolla básicamente en el seno de la Unión, puede inspirar y orientar las relaciones con terceros Estados. Así, no es casual que una de las prioridades temáticas de la acción exterior de la Unión Europea en materia de derechos humanos, como después veremos, sea precisamente *la lucha contra la pena de muerte* que, como se sabe, queda abolida de manera absoluta en el artículo 2 de la Carta de Niza. Ni tampoco debe sorprender que se destinen numerosos esfuerzos, por parte de la Unión Europea, a combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia que se constituyen en manifestaciones de defensa de los derechos humanos que se deben desarrollar tanto en el interior de la Unión como en la acción exterior de ésta.

Con todo, se trata de poner el énfasis en que las cuestiones relativas a los derechos humanos no deben ser tratadas, en esencia, de forma diferente según se actúe en el seno de la Unión Europea o en la acción exterior de ésta, con independencia, eso sí, de que los mecanismos y ámbitos de actuación varíen en función del cumplimiento de los objetivos que inspiran el comportamiento de la Unión en este campo y que, como es razonable, las fórmulas para asegurar el respeto de los derechos humanos puedan variar en uno u otro caso.

Lo relevante es que los derechos humanos constituyen un *fundamento de las políticas de la Unión tanto en el interior como en el exterior*. Y, por esto, se ha podido decir, con razón, que “las relaciones exteriores de la Comisión también están regidas por la Carta de los Derechos Fundamentales proclamada durante la Conferencia intergubernamental de Niza en 2000. Desde entonces, la visibilidad de los derechos fundamentales de la Unión ha aumentado y se calcula que *la Carta fomentará la coherencia entre las acciones internas y externas de la Unión Europea*”¹³⁹.

A partir de ahí, se asegura y garantiza *un marco coordinado* de actuación de los Estados miembros y de las instituciones de la Unión en materia de derechos humanos y se van desarrollando los ámbitos preferentes de actuación en esta materia. Se parte de una visión única de la Unión Europea en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, aunque el desarrollo

¹³⁸Por ello se sostiene que “La Unión debe actuar de manera ejemplar en unos tiempos en que cada vez con mas frecuencia se le exige que responda de la situación de los derechos humanos dentro de sus fronteras. Es un problema tanto de coherencia como de credibilidad en la escena internacional. La clave para lograr dicha coherencia es integrar los derechos humanos en todas las políticas internas y externas de la UE”, *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM 105*

¹³⁹Unión Europea. *Documentos Oficiales*. Derechos humanos fuera de la Unión: Introducción (cursiva añadida).

específico en el seno de la Unión o en la acción exterior de ésta presente ciertas peculiaridades.

Por lo que se refiere a lo segundo, no se puede hablar, ciertamente, de la existencia de *una política autónoma en materia de derechos humanos en la Unión Europea*. Esta afirmación se constata si tenemos en cuenta, al menos, que los derechos humanos, en la Unión Europea, se conciben como un valor y como un principio que inspiran el conjunto de las políticas de la Unión y, en particular, algunas de ellas, como serían, en el ámbito exterior, la política de cooperación al desarrollo y la política comercial y financiera.

En otras palabras, los derechos humanos no se han concebido ni proyectado *como ámbito* que genere una política propia de la Unión sino, más bien, *como un principio* que fundamenta el quehacer de la Unión y *como un objetivo* a cumplir que tendrían un carácter transversal y que afectarían, por lo tanto, al conjunto de las políticas de la Unión. Como se ha dicho, “para que sea efectivo, el respeto de los derechos humanos y de la democracia debe tenerse en cuenta en la definición *de las restantes políticas* de la Unión”¹⁴⁰. Más aún, se podría sostener que “el enfoque de la Unión en relación con los derechos humanos sigue siendo multidisciplinar dado que vincula diferentes políticas”¹⁴¹.

No obstante, no hay que desconocer que se están realizando acciones muy concretas en materia de derechos humanos, *también en la acción exterior de la Unión*, lo que significa, de algún modo, que se está revelando el germen de una política propia en este campo o, por lo menos, que el ámbito de los derechos humanos va adquiriendo características singulares que contribuyen a la configuración de una “política en materia de derechos humanos”¹⁴². De ahí la elaboración de determinadas directrices de las que se ha dicho que “son un instrumento muy pragmático, aunque no sean jurídicamente vinculantes, de la política de derechos humanos de la UE. Brindan a los diversos actores de la UE –no solo en las sedes, sino también en los terceros países– elementos que permiten una actuación constante en una serie de ámbitos de interés fundamentales”¹⁴³.

¹⁴⁰Unión Europea. *Documentos Oficiales*. El Papel de la Unión Europea en el fomento de los derechos humanos en terceros países.

¹⁴¹Unión Europea. *Documentos Oficiales*. Derechos humanos fuera de la Unión: Introducción.

¹⁴²En esta línea, cabría interpretar quizá las directrices de la Unión Europea relativas al diálogo –derechos humanos–, adoptadas en diciembre de 2001. Así se sostiene que “Los diálogos sobre derechos humanos son una de las herramientas que la Unión Europea puede utilizar para aplicar su política de derechos humanos y constituye una parte esencial de la estrategia global de la Unión hacia terceros países. La Unión Europea ha establecido con terceros países una treintena de diálogos, consultas y foros de debate en materia de derechos humanos”. Y, en concreto, “Los diálogos sobre derechos humanos se realizan actualmente de diversas formas: diálogos estructurados sobre derechos humanos; diálogos celebrados en subcomités específicos con arreglo a Acuerdos de asociación; Acuerdos de asociación y cooperación o Acuerdos de cooperación, en especial en el contexto de la Política Europea de Vecindad; diálogos locales sobre derechos humanos; Consultas de la troika sobre cuestiones de derechos humanos”, *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM 105*.

¹⁴³*Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM 105*.

Salta a la vista que el objetivo central de estas directrices es “integrar en mayor medida los derechos humanos en todos los aspectos de la política exterior”¹⁴⁴ de la Unión Europea, lo que, de lograrse plenamente, significaría *instaurar un campo de actuación específico* dentro de la acción exterior de la Unión, destinado a asegurar y garantizar el respeto de los derechos humanos y a constituir a éstos en una materia objeto de una política comunitaria autónoma. Con ello se contribuiría, sin lugar a dudas, a la afirmación del sistema comunitario en materia de derechos humanos

Aunque no es posible afirmar que se haya generado, todavía, un sector específico de los derechos humanos en el seno de la Unión, concebido como una política estrictamente comunitaria, las cuestiones que se han indicado en *las Directrices*, quizá van definiendo, lo que se decía en relación con el diálogo con terceros países, es decir, “el papel desempeñado por dicho diálogo dentro de la política europea de los derechos humanos y de la política exterior y de seguridad común”¹⁴⁵.

En suma, aunque no se pueda sostener que exista una política de la Unión en materia de derechos humanos, concebida de manera autónoma, la verdad que es, al tiempo que se aprecia la presencia de esta cuestión en diversas políticas comunitarias, *también dentro de la acción exterior de la Unión Europea* se va configurando, paulatinamente, un campo de actuación que afectaría a muchas cuestiones concernientes a los derechos humanos, lo que, de algún modo, va generando una cierta autonomía de los derechos humanos en la dimensión internacional de este proceso de integración¹⁴⁶.

IV.

Con ello, podemos indicar los ámbitos cubiertos por la acción exterior de la Unión Europea en materia de derechos humanos, observando que se trata de una determinación evolutiva y fragmentaria. No se puede decir que se hayan establecido, claramente, los lineamientos de la Unión Europea en materia de derechos humanos en el marco de su acción exterior. En otros términos, *no existe un instrumento único* que determine los contenidos y alcance de la política de la Unión Europea en materia de derechos humanos así como sus relaciones con la defensa y protección de estos derechos en el seno de este proceso de integración¹⁴⁷, con la finalidad de instaurar un “sistema” coherente y completo en este ámbito. Ni tampoco podemos identificar, con claridad, los

¹⁴⁴Unión Europea. Documentos Oficiales. Diálogo sobre derechos humanos con terceros países.

¹⁴⁵En esta línea se sitúan los objetivos que se han marcado en este ámbito y que, en particular, serían: “tratar las cuestiones de interés común y lograr una mejor cooperación en los foros internacionales”, así como “analizar los problemas relativos a los derechos humanos en el país en cuestión, recabar información y procurar que la situación mejore”, Unión Europea. Documentos Oficiales. Diálogo sobre derechos humanos con terceros países.

¹⁴⁶A ello contribuye, sin duda, la exigencia de coherencia en los diálogos sobre derechos humanos que se establezcan con terceros Estados y que supondría la coordinación entre la acción de la Unión y la de los Estados miembros en esta materia. Unión Europea. Documentos Oficiales. Diálogo sobre derechos humanos con terceros países.

¹⁴⁷KLAUS-JÖRG RUHL, La política de derechos humanos de la Unión Europea, *Espiral: Estudios sobre Estado y Sociedad*, vol. 13, nº. 40, 2007, pp. 39-62.

campos que, ordenados de una manera sistemática, generen el sistema comunitario en materia de derechos fundamentales en su conjunto.

Ahora bien, esto no significa que no se hayan ido diseñando y desarrollando, como venimos diciendo, quizá de una manera no muy sistemática y poco ordenada, *algunos campos específicos* en los que la Unión Europea ha derrochado mayores esfuerzos con el objeto de garantizar, promocionar y desarrollar el respeto de los derechos humanos en sus relaciones con terceros Estados. En realidad, se han señalado, con un alcance y contenido muy genéricos, *ámbitos prioritarios* en los que la Unión Europea viene centrando su actividad en materia de derechos humanos y que correspondería exponer ahora con el fin de comprobar, por un lado, que este proceso de integración se va dotando paulatinamente de elementos que deberán configurar *su sistema de derechos humanos*; y, por otro lado, se podría comprobar, como decimos, que aún no se dispone de un marco sistemático en esta materia. En todo caso, interesa resaltar aquellos ámbitos que, en materia de derechos humanos, han merecido una especial atención por parte de la Unión Europea en su dimensión internacional, también con el objetivo de señalar los componentes que deben integrar el “sistema comunitario” en materia de derechos humanos¹⁴⁸.

Lo que observamos, no obstante, es que “la UE cuenta con varios instrumentos para promover el respeto de los derechos humanos en el mundo. Hasta la fecha, ha desarrollado seis series de directrices: sobre la pena de muerte, la tortura, los diálogos sobre derechos humanos con terceros países, los niños en conflictos armados, los defensores de derechos humanos, y, el año pasado, sobre los derechos del niño. En 2005, la UE adoptó también Directrices sobre la promoción del Derecho humanitario internacional. La UE ejecuta estas diversas directrices mediante acciones específicas (como una campaña mundial de gestiones contra la tortura). Cuando se violan los derechos humanos, la UE realiza gestiones diplomáticas. Entabla diálogos políticos, o específicamente relacionados con los derechos humanos, con numerosos terceros países (en la actualidad, más de treinta diálogos sobre derechos humanos). Financia la Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos (IEDDH)”¹⁴⁹.

No es fácil, pese a todo, llevar a cabo la determinación de los ámbitos de actuación en materia de derechos humanos en la acción exterior de la Unión Europea, y, hasta ahora, sólo podemos ir anotando aquellas áreas temáticas que han recibido una especial atención a través de la práctica de la Unión Europea y que presenta una mayor coherencia material y sistemática. Por lo menos, resulta complejo presentar, de manera sistemática y ordenada, cada uno de los componentes que la acción exterior de la Unión Europea en el campo de los

¹⁴⁸A lo que nos referimos es que “el papel único que desempeña a nivel mundial lleva a la Unión Europea a comprometerse con particular energía en la protección y la promoción de los derechos humanos. Las víctimas de violaciones esperan que la UE contribuya a poner fin a las injusticias que experimentan de forma cotidiana. Los defensores de los derechos humanos esperan que la UE les apoye en sus incesantes esfuerzos por promover los derechos humanos”, *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM 105.*

¹⁴⁹*Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM 105.*

derechos humanos aporta al “sistema comunitario” de respeto, promoción y protección de estos derechos¹⁵⁰.

En tal sentido, hemos de recordar que en su *Primer Informe anual sobre derechos humanos*, la Unión Europea sostuvo que “en que los derechos humanos son, ante todo, universales e interdependientes y están auténticamente relacionados entre sí. Los derechos económicos, sociales y culturales han cobrado importancia en los últimos años. La UE insiste en la igualdad de valor de todos los derechos humanos. En muchos casos, ni siquiera es posible clasificar determinado derecho en la categoría de los derechos civiles y políticos o en la de los derechos económicos, culturales y sociales”, pero, y esto es lo importante, realizó una clasificación de los campos temáticos sobre la base de los diversos derechos.

De tal manera que se ocupó de “los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a la vida/Pena de muerte, la proscripción de la tortura, el derecho a la libertad de opinión, expresión y culto, el Estado de Derecho, la Impunidad y Tribunal Penal Internacional, las detenciones arbitrarias, Desapariciones y Muertes extrajudiciales, el derecho a participar en el gobierno del país: elecciones, democracia nacional y ciudadanía, la libertad frente a la esclavitud y el trabajo forzoso, el derecho a la libertad de reunión pacífica y la libertad de asociación, la lucha contra la discriminación y respeto de la diversidad, Racismo, las minorías, los Pueblos indígenas, los derechos de la mujer, los derechos del niño, el derecho al desarrollo”¹⁵¹.

En la determinación de *las cuestiones temáticas* influyen muchos factores, aunque, en el fondo, todo deriva de la práctica que la Unión Europea sigue en la materia, ocupándose de una u otras cuestiones. Con ello, queremos poner el énfasis en que, el comportamiento de las instituciones comunitarias y de los Estados miembros, será lo que determine, en el fondo, el contenido de la acción exterior en materia de derechos humanos y, por ello, las áreas temáticas que son objeto y deberán ser objeto de atención en el futuro así como el significado, contenido y alcance de estas áreas¹⁵².

¹⁵⁰Y esto es así porque los instrumentos para la proyección de las actuaciones de la Unión Europea en materia de derechos humanos son de muy diversa índole y naturaleza. Por esto, se decía en el Informe de 2007 que “la UE ha puesto a punto varias herramientas e instrumentos de promoción de los derechos humanos y la democracia, como el diálogo político, las gestiones, un instrumento financiero (el Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos), las directrices, la actuación en foros multilaterales, etcétera. La perspectiva general de las acciones desarrolladas en el período que nos ocupa debe servir también de instrumento para mejorar el uso de los distintos instrumentos y la coherencia entre ellos. Garantizar la transparencia y la visibilidad de los objetivos del presente informe”, *Informe anual de la UE sobre derechos humanos–2007, Bruselas, 18 de octubre de 2007 (05.11), (OR. en), 13288/1/07, REV 1*.

¹⁵¹*Informe anual de la UE sobre derechos humanos, adoptado por el Consejo el 11 de octubre de 1999*.

¹⁵²Esto se deduce de la expresiones que se emplean en la presentación del último informe, al decirse que “Este décimo Informe Anual de la UE sobre los Derechos Humanos recoge las actuaciones y políticas acometidas por la Unión Europea entre el 1 de julio de 2007 y el 30 de junio de 2008 en pro de su objetivo de promover el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Sin ser una relación exhaustiva, en el se destacan los problemas de derechos humanos que han sido motivo de preocupación y lo que la UE ha hecho para tratar abordarlos, tanto dentro como fuera de la Unión”, *Informe anual de la UE sobre los derechos*

Pero, como decimos, para la determinación de esos ámbitos influyen numerosos factores y elementos, siendo así que, en particular, quizá merezca la pena subrayar el papel que, a estos efectos, ejercen dos componentes de la acción exterior de la Unión Europea:

Por un lado, cabría resaltar *la realización de los diálogos*. La práctica de estos diálogos es de suma importancia a la hora de detectar los ámbitos prioritarios para la Unión Europea en su política de defensa de los derechos humanos. En efecto, “la UE mantiene con una serie de países un diálogo especial sobre el tema de los derechos humanos”¹⁵³, lo que permite ir identificando los campos de actuación, al mismo tiempo que delimita y perfila el contenido de la acción exterior de la Unión Europea en esta materia.

Lo cierto es que la práctica de estos diálogos ha ido generando un espacio de colaboración y cooperación en materia de derechos humanos que ha ido dando entidad a este sector en la acción exterior de la Unión Europea. De ahí que resulte interesante señalar que quizá se esté produciendo la eventual configuración de los derechos humanos *como una materia específica del quehacer de la Unión*. De esta forma habría que interpretar la indicación que se hace de *los diversos ámbitos* que, según se dice, *deberían tratarse siempre en los correspondientes diálogos*, aparte de las cuestiones de interés a tratar que se determinarían caso por caso¹⁵⁴.

Lo cierto es que, ya en el Primer Informe Anual, se aprecia esta voluntad de ir delimitando ámbitos de actuación a través de la práctica de los diálogos. En efecto, “El diálogo político ofrece a la UE un foro importante para tratar problemas de derechos humanos con otros países. La UE mantiene reuniones de diálogo político con 48 países y grupos regionales (consultar los pormenores en el anexo). Las reuniones se celebran en distintos niveles: Jefes de Estado o de Gobierno, ministros, altos funcionarios o expertos, con carácter periódico. Si bien la UE suele estar representada por la *troika*, a algunas reuniones de diálogo político asisten todas las Delegaciones de la UE. Estas reuniones abarcan una amplia gama de temas. Los derechos humanos figuran periódicamente en el orden del día, a fin de tratar problemas concretos de ese ámbito e instar al interlocutor a adoptar medidas para la mejora de la situación, como ocurrió, por

humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM 105.

¹⁵³*Informe anual de la UE sobre derechos humanos, 2001*, <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/HR2001ES.pdf>

¹⁵⁴En tal sentido, se señalan aspectos que significan una acción conjunta con carácter general como es la participación en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y la cooperación en el marco de las previsiones establecidas en estos instrumentos; la adopción de medidas para garantizar algunos derechos o impedir la violación de derechos fundamentales como la lucha contra la pena de muerte, la lucha contra la tortura, la lucha contra toda forma de discriminación o el respeto de la libertad de expresión; asimismo, se trata de centrar el diálogo en la protección de ciertos grupos vulnerables, abordándose el respeto de los derechos de los niños o el respeto de los derechos de la mujer; y no cabe olvidar, tampoco, la colaboración en ámbitos específicos que contribuyen a la defensa y promoción de los derechos humanos tales como la cooperación en materia de justicia internacional o el fomento de la democracia y la buena gestión de los asuntos públicos así como la prevención de conflictos y asegurar la participación de la sociedad civil, *Unión Europea. Documentos Oficiales. Diálogo sobre derechos humanos con terceros países.*

ejemplo, en las reuniones con Irán y con China. Con algunos interlocutores la cuestión de los derechos humanos se trata asimismo desde la óptica de fomentar la cooperación en foros multilaterales y de promover objetivos comunes”¹⁵⁵.

Por otro lado, correspondería indicar que el examen de los diversos instrumentos que se ocupan de las cuestiones concernientes a los derechos humanos en la dimensión internacional de la Unión Europea nos pone de relieve que se produce *una estrecha vinculación entre derechos humanos y democracia* que tiene consecuencias en *la determinación de los ámbitos* que constituyen la acción exterior de la Unión Europea en materia de derechos humanos¹⁵⁶.

En realidad, es difícil encontrar expresiones y medidas que se refieran, de manera exclusiva, a algunos de estos conceptos de manera independiente, sino que, más bien, observamos que *la democracia y los derechos humanos* aparecen siempre como elementos complementarios del quehacer de la Unión Europea en su acción exterior. Ello es así, porque se parte de la consideración de que el ejercicio efectivo de los derechos humanos sólo es posible en el marco de un régimen de carácter democrático¹⁵⁷, hasta el punto de que, incluso, algunos derechos fundamentales encuentran su base en la existencia de un régimen con estas características, como sería el caso de los derechos de reunión o asociación o el derecho a la libertad de expresión¹⁵⁸.

Desde esta perspectiva, podemos recordar la relevancia de la *Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos*¹⁵⁹, en la que la Comisión

¹⁵⁵*Informe anual de la UE sobre derechos humanos, adoptado por el Consejo el 11 de octubre de 1999.*

¹⁵⁶En verdad, “la promoción de la democracia es actualmente una prioridad en la agenda política. En el marco de su gobernanza externa, la UE exporta su punto de vista de la legítima gobernanza democrática a otros países y actúa a la vez como un promotor de la democracia. La UE puede ser clasificada como una comunidad impulsada por valores que están representados en su gobernanza externa. Tal atributo se refiere a conceptos como democracia, derechos humanos, el estado de derecho y la “buena gobernanza”, <http://www.fride.org/publicacion/277/la-promocion-de-la-democracia-por-la-union-europea>.

¹⁵⁷La visión internacional de la Unión Europea queda expresada del siguiente modo: “Las políticas de la Unión tienen por centro al ser humano. Convertir los derechos humanos en una realidad supone un desafío incesante. Lo premioso de tal desafío viene de la comprensión profunda, que avala la experiencia, de que los derechos humanos son inseparables de la paz, la prosperidad, el desarrollo económico y la igualdad social. La Unión, por tanto, aplaude y fomenta la creciente tendencia internacional a incorporar la promoción de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho a las políticas de cooperación para el desarrollo, comerciales y de estímulo de la paz y de la seguridad. Son muchos los esfuerzos que dedican a ese fin las organizaciones internacionales, que con eso se convierten en un importante foro para las políticas de la Unión en materia de derechos humanos”, *Informe anual de la UE sobre derechos humanos, adoptado por el Consejo el 11 de octubre de 1999.*

¹⁵⁸Por ello se sostiene que “La libertad de opinión, expresión y culto es fundamental para las sociedades libres y abiertas. Estos derechos se ven conculcados en numerosos lugares. La UE apoya la labor de los mecanismos internacionales de control de estas violaciones y aporta ayuda práctica, como apoyo a los medios de comunicación independientes”, *Informe anual de la UE sobre derechos humanos, adoptado por el Consejo el 11 de octubre de 1999.*

¹⁵⁹Ciertamente, se aprecia la vinculación entre democracia y derechos humanos en la *Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos* que, como se sabe, se creó en 1994 con el fin de agrupar “líneas presupuestarias relativas a la promoción de los derechos

abordó “el papel de la UE en el fomento de los derechos humanos y la democratización en terceros países, (y) en la que sienta las bases del desarrollo de una estrategia coherente y más centrada en una serie de temas prioritarios y de países objetivo para las acciones relativas a los derechos humanos”¹⁶⁰.

En particular, para comprobar la estrecha vinculación entre democracia y derechos humanos podemos destacar, también, cómo en el “período 2005-2006, se ejecutaron cuatro campañas temáticas, cada una relativa a un número limitado de prioridades específicas: *Promoción de la justicia y del Estado de Derecho*. Las acciones financiadas se referían al funcionamiento eficaz de la Corte Penal Internacional y de otros tribunales penales internacionales, y a la abolición de la pena de muerte, así como al refuerzo de los mecanismos internacionales de defensa de los derechos humanos; *Promoción de una cultura de los derechos humanos*. Los fondos distribuidos se consagraban, entre otras cosas, al refuerzo de las organizaciones sociales en el ámbito de la defensa de los derechos de los grupos vulnerables, al desarrollo de instrumentos internacionales al respecto y a la lucha contra la tortura; *Promoción del proceso democrático*. Los fondos se dedicaban a la promoción de procesos electorales democráticos y al refuerzo de una base para el diálogo democrático en las organizaciones sociales; *Promoción de la igualdad, la tolerancia y la paz*. Las acciones financiadas se referían a la igualdad de derechos y de trato de los individuos y personas pertenecientes a minorías, y a la garantía del respeto de los derechos de las poblaciones indígenas, así como al compromiso de las organizaciones sociales en la prevención y la solución de conflictos”¹⁶¹.

humanos, la democratización y la prevención de conflictos”. Aquí se observa cómo “la política comunitaria relativa a la promoción y consolidación del respeto a la democracia y a los derechos humanos en sus relaciones exteriores no sólo se ha circunscrito a la inclusión de la denominada –cláusula democrática– en los acuerdos celebrados pro al Comunidad con terceros países y a la vinculación de los instrumentos de política comercial y de los programas de asistencia técnica y financiera al respeto a los derechos humanos, sino que ésta también ha adoptado una postura constructiva en relación con su promoción y consolidación”, y se pone de relieve que la IEDPDH completa simultáneamente las cuestiones relativas a la democracia y a los derechos humanos, con independencia de que se señalen prioridades que afectan más o menos directamente a cada uno de estos ámbitos, J. D. JANER TORRENS, El Papel de la IEDPDH y de los reglamentos sobre derechos humanos en el diseño de una política comunitaria de condicionalidad positiva, La Unión Europea ante el siglo XXI: Los retos de Niza, *Actas de la APDIRI*, Madrid, 2003, pp. 125-126.

¹⁶⁰Recordemos, a estos efectos, que “el Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos sucedió a la anterior Iniciativa IEDDH en 2007 como instrumento de financiación independiente concebido específicamente para complementar la ayuda comunitaria proporcionada a través del desarrollo bilateral y de la cooperación económica. Contribuye al desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho y a la promoción y protección de derechos humanos y libertades fundamentales a escala mundial. El documento de estrategia 2007-2010 del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos se desarrolla sobre la base de programas de acción anuales⁴³. Los socios del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos son fundamentalmente las organizaciones de la sociedad civil locales e internacionales (el 91% de las contribuciones), y también organismos intergubernamentales internacionales con experiencia especial (el 9% de las contribuciones), *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM 105*.

¹⁶¹Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos - IEDDH (2000-2006), http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/r10110_es.htm. Más aún, podemos resaltar en la línea de la vinculación ente democracia y derechos humanos, todo lo relativo a las cuestiones electorales, como la “Comunicación de la Comisión, de 11 de abril de 2000, sobre las misiones de apoyo y observación electoral de la

Pero, además, interesa subrayar el valor del “*Reglamento (CE) n° 1889/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial*”, en el que quedan claras las características de este instrumento, ya que “la ayuda facilitada en el marco de este instrumento tiene por objetivos:- reforzar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, consolidar y promover la democracia y las reformas democráticas en terceros países, apoyar a los defensores de los derechos humanos y a las víctimas de la represión y de abusos, y reforzar a las organizaciones sociales que trabajan en la promoción de los derechos humanos y de la democracia; -apoyar y reforzar el marco internacional y regional que trabaja en este ámbito; -promover la confianza en los procesos electorales, reforzando su fiabilidad, especialmente mediante misiones de supervisión de elecciones y de apoyo a las organizaciones sociales locales implicadas en estos procesos”.

Y, por ello, “a fin de conseguir estos objetivos, la ayuda comunitaria apoya las siguientes actuaciones: -la promoción de la democracia participativa y representativa y de los procesos de democratización, a través de las organizaciones sociales (en especial: la promoción de las libertades de asociación, reunión, opinión y expresión; el refuerzo del Estado de Derecho y de la independencia del poder judicial; la promoción del pluralismo político y de la representación política democrática; la igualdad entre hombres y mujeres; la participación igualitaria de hombres y mujeres en la vida social, económica y política); -la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales al respecto”¹⁶².

Lo que se pretende, con el establecimiento de esta estrecha vinculación entre derechos humanos y democracia, es cumplir con los fundamentos que inspiran tanto la acción interior como exterior de la Unión Europea y se quiere

Unión Europea, cuyo objetivo “es contribuir a definir una estrategia y una metodología relativas al apoyo y la observación electoral de la Unión Europea en terceros países”. Y en la que se sostiene que “el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos de su propio país está recogido en la declaración universal de los derechos humanos. En relación con las elecciones, se entiende por buena gestión de los asuntos públicos la existencia de un marco legislativo y normativo apropiado, y de un sistema electoral transparente y responsable, incluidas la supervisión y el control independientes, que garantice el Estado de Derecho. La información y la participación de la población a lo largo del proceso electoral resultan también esenciales.

Los criterios establecidos en la declaración universal de los derechos humanos para considerar válidas las elecciones objeto de observación gozan de la aceptación internacional. Las elecciones deben ser libres, imparciales, secretas y genuinas y celebrarse periódicamente.

La observación electoral internacional tiene por objeto consolidar la democracia, legitimar los procesos electorales, incrementar la confianza de los ciudadanos, impedir el fraude, reforzar el respeto de los derechos humanos y contribuir a la resolución de los conflictos. Se funda en los principios de la plena cobertura, la imparcialidad, la transparencia y la profesionalidad”.

http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/r10105_es.htm

¹⁶²http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/l14172_es.htm.

ofrecer, asimismo, un marco y un enfoque coherentes de la cooperación que desarrolla la Unión Europea en su acción exterior, puesto que “los derechos humanos y la democratización constituyen un vasto tema que abarca diversos ámbitos de actividad como la política exterior y de seguridad común, la cooperación financiera, el comercio y la inmigración”¹⁶³.

Por todo, el examen del papel que cumplen los derechos humanos en la acción exterior de la Unión Europea no podrá desgajarse, en ningún caso, del cumplimiento simultáneo de dos objetivos que, en la práctica comunitaria, se nos presentan de manera conjunta, es decir, el respeto de los derechos humanos y la afirmación y consolidación de la democracia en sus diversas manifestaciones. Ello no quiere decir, desde luego, que, en algunos casos, no aparezcan aspectos concretos de los derechos humanos o de la democracia pero resulta claro que, a la postre, el conjunto de la acción exterior de la Unión se inspira y fundamenta en ambas cuestiones y lo que es más importen aún para nosotros ahora es que esta vinculación sirve para la determinación y delimitación de los ámbitos de actuación de la Unión Europea en materia de derechos humanos en su dimensión internacional¹⁶⁴.

V.

Sobre estas bases, nos podemos adentrar en *las áreas temáticas* que, carentes de una coherencia sistémica, ofrecen, sin embargo, *un panorama general de los aspectos que van, poco a poco, configurando la realidad de la Unión Europea en materia de derechos humanos en su dimensión internacional*. Todo ello, recordando que el Consejo estableció “los principios y prioridades de la política de derechos humanos de la UE. En sus conclusiones sobre derechos humanos y democratización en terceros países, de 10 de diciembre de 2002, el Consejo reiteró su compromiso de: -coherencia y consecuencia entre la actuación de la Comunidad y la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), así como con la política de desarrollo, mediante una cooperación y coordinación estrechas entre los órganos competentes y la Comisión;- integración de los derechos humanos y la democratización en las políticas y actuaciones de la UE”¹⁶⁵.

i) En *el primero de los ámbitos* en los que se ha venido desarrollando la acción exterior de la Unión Europea en materia de derecho humanos, se pone de relieve la íntima vinculación que, en el marco de la acción exterior de la Unión Europea, se establece entre democracia y derechos humanos. En efecto, en los numerosos *acuerdos celebrados con terceros Estados* se incluye, como se sabe, *una cláusula* que condiciona la cooperación y, en su caso, la ayuda a estos

¹⁶³Unión Europea. Documentos Oficiales. El Papel de la Unión Europea en el fomento de los derechos humanos en terceros países.

¹⁶⁴En efecto, “La Unión atribuye gran importancia al apoyo a los esfuerzos para la promoción de la democracia, el respeto de los derechos humanos, el Estado de Derecho y el buen gobierno. Por consiguiente, la Unión presta su respaldo a una amplia gama de proyectos y programas en este ámbito, en todo el mundo”, *Informe anual de la UE sobre derechos humanos, adoptado por el Consejo el 11 de octubre de 1999*.

¹⁶⁵*Informe anual de la UE sobre derechos humanos, adoptado por el Consejo el 13 de septiembre de 2004*.

Estados y que recibe indistintamente el nombre de *cláusula democrática o cláusula de derechos humanos*¹⁶⁶.

Así, por ejemplo, en el *Acuerdo de Cotonú*, en cuanto acuerdo significativo en esta materia, se parte de que “un clima político que garantice la paz, la seguridad y la estabilidad, *el respeto de los derechos humanos, de los principios democráticos* y del Estado de Derecho y la buena gestión de los asuntos públicos, forma parte integrante del desarrollo a largo plazo”, y se reconoce “que la responsabilidad de la instauración de tal clima compete principalmente a los países en cuestión”¹⁶⁷. Lo mismo cabría decir respecto a lo que se contiene en la Comunicación (95) 216 de 23 de mayo de 1995 por la que el Parlamento Europeo y la Comisión aconsejan el contenido de estas cláusulas en los acuerdos que se celebren, haciendo una indicación expresa a que “*el respeto por los principios democráticos y los derechos humanos fundamentales* (...) inspira las políticas interna y externa de la Comunidad (...) y constituye un elemento esencial de este acuerdo”.

Desde luego, uno de los aspectos de la acción exterior de la Unión Europea en materia de derechos humanos que ha despertado un mayor interés tanto en la práctica comunitaria como en la doctrina científica ha sido todo lo relativo a la denominada *cláusula democracia-derechos humanos* que, con independencia de la evolución que ha sufrido, supondría, en el fondo, la posibilidad de que este proceso de integración suspendiera o no aplicase un

¹⁶⁶Lo importante es que el significado y alcance, así como los eventuales efectos de estas disposiciones se interpretan en el marco conjunto de ambos conceptos, de tal manera que deben respetarse simultáneamente tanto los elementos esenciales del régimen democrático como impedirse las violaciones de los derechos humanos. Por lo menos, como se ha indicado, “en lo que se refiere a los elementos protegidos por la cláusula, la pauta es la referencia a los principios democráticos y a los derechos humanos en todos los casos”, A. ROMERO CEBADA, *La cláusula democracia/derechos humanos como instrumento de condicionalidad en las relaciones exteriores de la CE, La Unión Europea ante el siglo XXI: Los retos de Niza, Actas de la APDIRI*, Madrid, 2003, p. 100.

¹⁶⁷Aunque es verdad que tanto los derechos humanos como la democracia conservan una cierta autonomía, se aprecia, sin duda, la vinculación que venimos remarcando, ya que a lo largo de este Acuerdo se va estableciendo una estrecha relación entre ambos. Por subrayar algunos aspectos, cabe recordar que, en el marco del diálogo político, se nos señala, en particular, que éste incluye “también una evaluación periódica de la *situación relativa al respeto de los derechos humanos, los principios democráticos*, el Estado de derecho y la buena gestión de los asuntos públicos”; y, más aún, del contenido de los artículos 9 y 10 se deduce, claramente, esta vinculación. Por esto, se sostiene que “el respeto del conjunto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluido el respeto de los derechos sociales fundamentales, la democracia basada en el Estado de derecho y una gestión transparente y responsable de los asuntos públicos forman parte integrante del desarrollo sostenible”.

Por si fuera poco, en este Acuerdo, “las Partes reafirman que la democratización, el desarrollo y la protección de las libertades fundamentales y derechos humanos son interdependientes y se refuerzan mutuamente. Los principios democráticos son principios universalmente reconocidos en los que se basa la organización del Estado para garantizar la legitimidad de su autoridad, la legalidad de sus acciones que se refleja en su sistema constitucional, legislativo y reglamentario y la existencia de mecanismos de participación. Sobre la base de principios universalmente reconocidos, cada país desarrolla su cultura democrática”. Con lo que resulta lógica la afirmación de que “el respeto de los derechos humanos, de los principios democráticos y del Estado de derecho, en que se fundamenta la asociación ACP-UE, inspirará las políticas internas e internacionales de las Partes y constituirá un elemento esencial del presente Acuerdo”.

acuerdo celebrado con terceros Estados como consecuencia de la violación de los derechos humanos.

Se trata, desde luego, de un mecanismo de defensa y promoción de los derechos humanos que, en palabras de Concepción Escobar Hernández, tendría como objetivo “condicionar la prestación de la cooperación económica, técnica y financiera de la Comunidad al efectivo respeto de la democracia y los derechos humanos en los países receptores de la ayuda, permitiendo –incluso– la suspensión o terminación del tratado en aquellos supuestos en que se produzcan regresiones del proceso democrático graves violaciones de derechos humanos”¹⁶⁸. O se podría expresar, también, en el sentido de que “el objetivo de la cláusula es formalizar jurídicamente en un acuerdo internacional la condicionalidad democrática, de manera que la subsistencia o la aplicación del acuerdo celebrado entre la CE y el tercer Estado (...) se haga depender del respeto de los derechos humanos y de las reglas democráticas”¹⁶⁹.

Sin insistir en los contenidos y en el alcance de estas cláusulas que, como se sabe, han sido objeto de suficiente atención por parte de la doctrina científica, sí merece la pena subrayar algunos elementos que, a mi juicio, resultan de interés:

En primer lugar, la Unión Europea ha optado por la inclusión de una cláusula de este tipo en los diversos acuerdos celebrados con terceros Estados, de tal modo que se ha constituido en una pieza clave de la dimensión internacional de la Unión. Como se nos dice, desde 1992, “la Comunidad Europea incluye en todos sus acuerdos con terceros países una cláusula en la que el respeto de los derechos humanos se define como un –elemento esencial– en las relaciones entre las partes”, señalándose, incluso, que constituyen “la base del diálogo sobre derechos humanos y la democracia”¹⁷⁰.

Pero resulta interesante subrayar que, en la evolución de esta cláusula, se ha producido una ampliación en relación con el tipo de acuerdos que la contienen. En efecto, *la cláusula democracia-derechos humanos* no sólo se produce en los acuerdos de cooperación para el desarrollo sino que, al mismo tiempo, se extiende a los acuerdos de asociación, económicos, comerciales y financieros, de tal modo que se ha configurado como una cláusula de carácter general para todo tipo de acuerdos celebrados con terceros Estados, con lo que la defensa y promoción de los derechos humanos no es sólo una parte de la política de desarrollo de la Unión Europea sino, más bien, un elemento imprescindible de la acción exterior de la Unión en su conjunto¹⁷¹.

En segundo lugar, hay que constatar una clara aproximación hacia el establecimiento de cláusulas que tengan un mismo contenido y alcance, de tal

¹⁶⁸C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, *Unión Europea, Democracia y Derechos Humanos cit*, p. 34.

¹⁶⁹A. ROMERO CEBADA, *La cláusula democracia/derechos humanos como instrumento de condicionalidad en las relaciones exteriores de la CE cit.*, p. 87.

¹⁷⁰*Unión Europea. Documentos Oficiales*. El papel de la Unión en el fomento de los derechos humanos en terceros países.

¹⁷¹M. C. Muñoz Rodríguez *El discurso de la condicionalidad y la cláusula democrática*, Revista de Estudios Jurídicos, nº 7, 2006, pp. 337-352.

modo que se exprese y mantenga, con ello, *una posición coherente* de la Unión Europea en su acción exterior. De esta forma, se ha llegado a la práctica generalización de la denominada “cláusula búlgara” que, por decirlo así, sería menos radical en cuanto a sus mecanismos de aplicación que la denominada “cláusula báltica”¹⁷².

Por último, debemos mencionar la cuestión concerniente a *la aplicación efectiva* de la cláusula democracia-derechos humanos, con el fin de determinar si realmente nos hallamos en presencia de un mecanismo que garantiza o no y en qué medida la defensa y promoción de los derechos humanos y, por ende, si con este mecanismo se impiden comportamientos que supongan las violaciones de estos derechos. A primera vista, y con todas las reservas que procedan, cabría señalar una aplicación parcial de los efectos previstos en las cláusula democracia-derechos humanos, de tal manera que la política de la Unión Europea estaría orientada a la defensa de los derechos humanos pero sin que ello supusiera una ruptura total con los terceros Estados afectados o que se produjesen consecuencias extremadamente perniciosas¹⁷³.

Lo cierto, en definitiva, es que la Unión Europea dispone de un mecanismo que se hace efectivo en el marco de su acción exterior y que está destinado a favorecer y propiciar el respeto de los derechos humanos y que, además, se concibe como un elemento imprescindible de la proyección internacional de la Unión. Este mecanismo constituye un campo de actuación privilegiado de la Unión Europea en el campo de los derechos humanos en su dimensión internacional¹⁷⁴.

ii) La Unión Europea lleva a cabo acciones, desde la perspectiva de la dimensión internacional de los derechos humanos, que están dirigidas a *poner fin a determinados comportamientos* que, en la visión propia de este proceso de integración, *representan violaciones graves de los derechos fundamentales*. Quizá se podrían mencionar tres ámbitos en los que la Unión Europea ha derrochado mayores esfuerzos en este sentido.

Por un lado, la Unión Europea ha convertido en *una prioridad la lucha contra la pena de muerte*, procediéndose, así, a configurar una política de la Unión destinada a lograr la abolición universal de esta práctica. Como se ha indicado, “la Unión Europea se opone a la pena de muerte en todos los casos y,

¹⁷²No obstante, el examen de este mecanismo de promoción y defensa de los derechos humanos podría hacerse teniendo en cuenta las diversas áreas geográficas con las que se mantienen estrechas relaciones de cooperación. A tal efecto, convendría, en un marco más general y que desbordase el significado de *la cláusula democracia-derechos humanos*, penetrar en el análisis de las diversas acciones de la Unión en materia de derechos humanos en zonas tales como África, Caribe y Pacífico, el Mediterráneo o América Latina. Todo ello, con la finalidad, no sólo de observar los elementos comunes de la práctica comunitaria en materia de derechos humanos, sino, sobre todo, de resaltar las especificidades que se vienen produciendo en este campo.

¹⁷³Pero quizá habría que prestar atención al hecho de que la aplicación de estas cláusulas, cuando ha tenido lugar, ha recaído básicamente en las relaciones con ciertos Estados y no tanto en las relaciones con otros Estados. Dentro del primer grupo podríamos incluir a Togo, Haití, Islas Fidji o Costa de Marfil y, dentro del segundo grupo, a Estados como Israel o Rusia.

¹⁷⁴Para una visión más completa L. BARTELS, *Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements*. Oxford University Press, 2005.

por ello, en el desarrollo de sus relaciones con los terceros países, defiende siempre su abolición universal”¹⁷⁵. Más aún, y con otras palabras, “la UE se opone a ella en todas las circunstancias y mantiene esta posición sistemáticamente en sus relaciones con terceros países. Considera que la abolición de la pena de muerte sirve la causa de la dignidad humana y al avance progresivo de los derechos humanos”¹⁷⁶.

Esto engarza, de manera directa, con el contenido del reconocimiento de los derechos fundamentales en el seno de la Unión Europea, en la que, como dijimos, los Estados miembros han asumido el compromiso de abolir la pena de muerte con carácter general. Pues, del mismo modo, este objetivo se ha proyectado en las relaciones con terceros Estados¹⁷⁷.

En esta línea, el Consejo de Asuntos Generales adoptó, en 1998, unas *orientaciones para la política de la Unión Europea respecto a terceros países por lo que se refiere a la pena de muerte*, que se ven complementadas por la Declaración del Consejo sobre la pena de muerte y la tortura y demás tratos crueles, adoptada en 2002, en las que se contienen los aspectos centrales de la actividad de la Unión en este campo y que, asimismo, constituyen los principios rectores al respecto.

Pero, incluso, un poco más allá, “la base de la actuación de la Unión son las Orientaciones sobre la política de la UE respecto de terceros países en relación con la pena de muerte (adoptadas en 1998 y revisadas en 2008). Estas orientaciones facilitan los criterios para la realización de gestiones diplomáticas y exponen unas normas mínimas que deben aplicarse en los países que mantienen la pena de muerte. Asimismo, en caso conveniente, la UE ejerce presión para obtener moratorias, como primer paso hacia la abolición de la pena de muerte. Las directrices se revisaron en 2008 para tener en cuenta los progresos que habían tenido lugar durante los diez años transcurridos desde la primera redacción de las directrices”¹⁷⁸.

¹⁷⁵Unión Europea. *Documentos Oficiales*. Informe de la Unión sobre los derechos humanos en el 2003.

¹⁷⁶Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM 105. De esta manera, Los objetivos de la Unión Europea son los siguientes: -trabajar con miras a la abolición universal de la pena de muerte como idea política sólidamente defendida y compartida por todos los Estados miembros; si fuera necesario, con el establecimiento inmediato de una moratoria sobre el uso de la pena de muerte con miras a su abolición; -allí donde aún exista la pena de muerte, hacer un llamamiento para que su aplicación se restrinja progresivamente e insistir en que se aplique con arreglo a unas normas mínimas, según se expone en el documento adjunto, conseguir al mismo tiempo información sobre el número exacto de personas condenadas a muerte, esperando la ejecución y ejecutadas”, *Política de derechos humanos de la UE*, <http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/10015.es08.pdf>.

¹⁷⁷Se establece, además, una vinculación con la Carta de Derecho Fundamentales y así se dice que en el artículo 2 de esta Carta “se establece que nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado. Todos los Estados miembros de la Unión Europea se han comprometido plenamente a respetar estas disposiciones y las aplican en la práctica”, *Política de derechos humanos de la Unión Europea*, <http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/10015.es08.pdf>

¹⁷⁸Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM.

Como se ha indicado, la posición de la Unión Europea en relación con la pena de muerte responde tanto a que la abolición de esta práctica es un objetivo básico dentro de la Unión que se ha plasmado normativamente mediante la aceptación de los Protocolos correspondientes del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales como por el hecho de que “la abolición de la pena de muerte constituye una de las condiciones para la adhesión a la Unión Europea”¹⁷⁹.

De ahí, que se hayan establecido unas líneas básicas de actuación en la acción exterior de la Unión Europea que pretenden hacerse efectivas en los diferentes foros y organizaciones internacionales así como en colaboración con organizaciones no gubernamentales. Tal y como lo indica la propia Unión Europea se pretenden alcanzar, fundamentalmente, dos objetivos: que se proceda a *la abolición universal de la pena de muerte* y, entre tanto, que se vayan *reduciendo los supuestos de aplicación de esta pena* que, en todo caso, debería hacerse en el marco del respeto de ciertas normas mínimas que garantizaran los derechos de defensa.

Las orientaciones que guían el comportamiento de la Unión al respecto han quedado plenamente establecidas y consistirían, en esencia, en que no se aplicase la pena de muerte sino “únicamente a los delitos intencionales más graves”; a la prohibición de aplicar la pena de muerte a personas menores de 18 años, a personas que sufran discapacidades mentales y a mujeres embarazadas o madres de un niño pequeño. De la misma manera, se establecen requisitos que vinculan la decisión de aplicar la pena de muerte con el ejercicio de los derechos de la defensa, en particular, asegurar la existencia de un proceso equitativo, permitir la existencia de recursos y solicitudes de conmutación de la pena y, llegado el caso, infligir la pena de muerte causando el mínimo de sufrimientos”¹⁸⁰.

En concreto, merece la pena reproducir el contenido que se ha establecido en el denominado “*Documento sobre normas mínimas*” en el que quedan expresados los principios y objetivos que hay que satisfacer, en aquellos supuestos en los que no se produzca la abolición total de la pena de muerte, del siguiente modo:

¹⁷⁹Unión Europea. Documentos Oficiales. Pena de muerte-Orientaciones.

¹⁸⁰Unión Europea. Documentos Oficiales. Pena de muerte-Orientaciones. Las gestiones generales consisten en que la UE plantea la cuestión de la pena de muerte en su diálogo con terceros países. Estas gestiones se realizan sobre todo cuando se produce un cambio en la política de un país en relación con la pena de muerte, por ejemplo cuando parece que una moratoria, oficial o de hecho, de la pena de muerte va a concluir, o cuando vuelve a imponerse la pena de muerte por la vía legislativa. Del mismo modo, se puede realizar una gestión o una declaración pública cuando un país toma medidas encaminadas a abolir la pena de muerte. Se recurre a las gestiones individuales en casos concretos, cuando la Unión Europea tiene conocimiento de la condena a muerte de una persona en violación de unas normas mínimas. Estas normas disponen, entre otras cosas, que la pena capital no debe imponerse a las personas que no hayan cumplido los 18 años en el momento de la comisión del delito, ni a las mujeres embarazadas o con hijos pequeños, ni a las personas que no estén en posesión de sus facultades mentales”, *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM*.

“En caso de que los Estados insistan en mantener la pena de muerte, la UE cree que es importante que se cumplan las siguientes normas mínimas:

i) La pena capital sólo podrá imponerse por los delitos de máxima gravedad, entendiéndose que su alcance no debería exceder del de los delitos intencionados con consecuencias mortales u otras de extrema gravedad. La pena de muerte no debería imponerse por actos no violentos, como delitos económicos, prácticas religiosas o de expresión de conciencia y relaciones sexuales consentidas entre adultos ni como sentencia obligatoria.

ii) La pena capital sólo podrá ser impuesta por delitos que en el momento de su comisión estén penados con la pena de muerte, quedando entendido que si, con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

iii) No podrá imponerse la pena capital a:

Las personas que no hayan cumplido los 18 años en el momento de la comisión del delito;

Las mujeres embarazadas o con hijos pequeños;

Las personas que no estén en posesión de sus facultades mentales.

iv) La pena capital sólo podrá imponerse cuando la culpabilidad del procesado se haya determinado en función de pruebas claras y convincentes que no permitan ninguna otra explicación de los hechos.

v) La pena capital sólo debe aplicarse en cumplimiento de una sentencia definitiva pronunciada por un tribunal competente imparcial e independiente, tras un procedimiento judicial, incluido aquellos que se presentan ante tribunales o jurisdicciones especiales, que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, iguales al menos a las que se recogen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de toda persona sospechosa o acusada de un delito que pueda castigarse con la pena de muerte a disponer de asistencia jurídica adecuada a lo largo de todo el procedimiento y, cuando proceda, a ponerse en contacto con un representante consular.

vi) Toda persona condenada a muerte tendrá el derecho efectivo de recurrir ante un tribunal superior, y deberán tomarse medidas para que estos recursos adquieran carácter obligatorio.

vii) Cuando proceda, cualquier persona condenada a la pena de muerte tendrá derecho a interponer una demanda individual con arreglo a procedimientos internacionales; la pena capital no se ejecutará mientras la demanda esté siendo estudiada de acuerdo con dichos procedimientos; la pena de muerte no se ejecutará mientras esté pendiente cualquier procedimiento legal o formal relacionado con la misma a nivel internacional o nacional.

viii) Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. En todos los casos de pena capital, podrá concederse la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena.

ix) La pena capital no podrá aplicarse cuando viole los compromisos internacionales contraídos por un Estado.

x) Un factor que podrá ser tenido en cuenta es el período de tiempo transcurrido desde la condena a muerte.

xi) Cuando se aplique la pena capital, ésta se ejecutará de modo que cause el menor sufrimiento posible. No podrá ejecutarse en público ni de ninguna otra forma degradante.

xii) La pena de muerte no deberá imponerse como un acto de venganza política que contravenga las normas mínimas, por ejemplo, contra los conspiradores de un golpe de Estado”¹⁸¹.

Para el logro de todos estos objetivos se determina *un Plan de trabajo* que queda delimitado de la siguiente forma: “los elementos principales del enfoque de la UE son: -los trámites generales, para presentar sus objetivos en el diálogo con los terceros países tomando en consideración el sistema jurídico del país, su nivel de transparencia y sus compromisos internacionales. Los trámites se iniciarán principalmente con los países en que se haya producido una evolución de la política y se prestará especial atención a la información proporcionada por medio de los mecanismos internacionales pertinentes; -los casos concretos, en los que la UE efectuará trámites específicos cuando la ejecución de la pena de muerte no se ajuste a las normas mínimas (por ejemplo, si se aplica a un menor)”.

Pero, además, hemos de indicar, que, “(...) la Unión Europea actúa por medio de -informes relativos a los derechos humanos, que incluyen un análisis de la aplicación de la pena de muerte en el país en cuestión y la evaluación del impacto de las actividades de la UE; - el fomento de la ratificación de instrumentos internacionales como el Segundo Protocolo facultativo relativo al Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos; -el fomento de la cooperación bilateral y multilateral con objeto de establecer procedimientos judiciales equitativos e imparciales”¹⁸².

La demostración de la decidida voluntad de la Unión Europea en esta materia y que constituye, asimismo, *un ámbito preferente de actuación* de este proceso de integración, nos viene dada por la posición que asume la Unión Europea en la escena internacional. Como se dice, “la UE planteará el tema de la pena de muerte en los foros multilaterales pertinentes y aprovechará todas las oportunidades apropiadas para presentar en ellos iniciativas destinadas a instaurar una moratoria en la aplicación de la pena de muerte y, llegado el momento, su abolición. Cuando proceda, la UE intentará que se incluyan referencias al establecimiento de una moratoria de las ejecuciones y a la abolición de la pena de muerte en los documentos que se elaboran durante los trabajos de esos foros multilaterales”. Más aún, podemos apreciar cómo “la UE animará a las organizaciones internacionales pertinentes a que adopten las medidas oportunas para impulsar a los Estados a ratificar y aplicar las normas y tratados internacionales en materia de pena de muerte”¹⁸³.

¹⁸¹<http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/10015.es08.pdf>.

¹⁸²http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/r10106_es.htm.

¹⁸³<http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/10015.es08.pdf>. En esta línea, “Por lo que respecta a la pena de muerte, sobre este asunto se ha desarrollado una acción constante, conforme a las directrices de la UE, lo que ha contribuido a hacer avanzar la abolición de la pena de muerte en todo el mundo. Además de las gestiones y declaraciones públicas periódicas, la UE ha hecho campaña en las Naciones Unidas y ha conseguido hacer aprobar, en una sesión plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, una resolución que insta a una moratoria en la aplicación de la pena de muerte. “En la 62a sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la UE encabezó una declaración en la que 95 países de todos los continentes solicitaban una moratoria con vistas a la abolición de la pena de muerte. A raíz de esta iniciativa, una Resolución sobre la pena de muerte fue adoptada por 104 países, en gran parte debido a una

Por otro lado, de manera complementaria, la Unión Europea ha expresado su voluntad de *luchar contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* como parte de la acción exterior de la misma, para lo cual, en 2001, el Consejo de Asuntos Generales, adoptó *unas directrices* sobre la política de la Unión Europea frente a terceros países en relación con esta materia.

En esta dirección, “la UE tiene por objetivo que los terceros países prohíban la tortura y los malos tratos y que cumplan sus obligaciones. Para garantizar el fomento del derecho internacional, la UE adopta las medidas siguientes: -establece un diálogo político, que incluye debates con los terceros países y las organizaciones regionales. El 13 de diciembre de 2001 el Consejo aprobó las con objeto de determinar unas condiciones y principios claros en este ámbito; -invita a los terceros países a poner en práctica en procedimientos confidenciales o públicos medidas contra la tortura y los malos tratos. La UE solicitará información adicional si se han violado los derechos humanos; -fomenta, en el marco de la cooperación bilateral y multilateral, la colaboración con la sociedad civil, en particular, en la (sustituida por el *Instrumento financiero para la promoción de la democracia y los derechos humanos* para el período 2007-2013). La IEDDH apoya a las ONG en la lucha contra la tortura y en la readaptación de las víctimas de la tortura”¹⁸⁴.

En la actualidad, la base de actuación de la Unión Europea en este ámbito que se ha constituido en un área temática prioritaria en materia de derechos humanos queda fijada, pues, “atendiendo a las Directrices de la UE sobre la tortura, adoptadas por el Consejo en abril de 2001 y revisadas en 2008⁵³, la UE ha mantenido su liderazgo mundial y su actuación en la lucha contra la tortura y otras formas de maltrato con iniciativas en foros internacionales, gestiones bilaterales ante terceros países y una cuantiosa ayuda a distintos proyectos de organizaciones la sociedad civil en este ámbito”¹⁸⁵.

Lo más destacable, al efecto, es que, con independencia de la existencia y la aplicabilidad de los instrumentos internacionales en los que ya se prohíben la tortura y otros malos tratos, se pretende, por parte de la Unión Europea, “prevenir y erradicar la tortura y los malos tratos, así como luchar contra la impunidad de las personas responsables”¹⁸⁶, desarrollando así una política autónoma, aunque complementaria sobre todo de la labor de Naciones Unidas y

campana activa llevada a cabo por la Unión Europea y otros coautores de la resolución. Representa un éxito histórico en el camino hacia la abolición universal de la pena de muerte”, Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM 105.

¹⁸⁴http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/r10109_es.htm.

¹⁸⁵Además, “En su declaración anual con motivo del día Internacional en Apoyo de las Víctimas de la Tortura, el 26 de junio de 2008, la UE destacó el carácter prioritario que otorga a la erradicación mundial de la tortura y a la completa rehabilitación de sus víctimas, al tiempo que reitero su condena de toda medida que aspire a legalizar o autorizar la tortura y otras formas de maltrato”, <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st14146-re02.es08.pdf>.

¹⁸⁶Unión Europea. Documentos Oficiales. Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes-orientaciones.

de otras organizaciones regionales, de la lucha contra estas prácticas. Como se dice en las Directrices de 2001, “la UE apoya activamente la labor que llevan a cabo las instancias pertinentes (el Comité contra la tortura, el Comité de derechos humanos, el Comité para la prevención de la tortura del Consejo de Europa y la Comisión consultiva de la OSCE/OIDDH para la prevención de la tortura, así como los Relatores Especiales de las Naciones Unidas y otros agentes pertinentes). La UE contribuirá también activamente a garantizar el refuerzo y el cumplimiento efectivo de las salvaguardias existentes contra la tortura y los malos tratos”¹⁸⁷.

Aparte de medidas concretas y de impulsos políticos que aseguren el cumplimiento de las obligaciones internacionales en la lucha contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, la Unión Europea, en el marco de la cooperación y colaboración con terceros Estados, señala algunos ámbitos de interés: la adopción de medidas legislativas y administrativas que prohíban y condenen estas prácticas; la adhesión a los instrumentos internacionales destinados a combatirlas; el interés porque los lugares de detención no se constituyan en centros de tortura o malos tratos; y la lucha contra la impunidad¹⁸⁸.

Más aún, se ha adoptado el “Reglamento (CE) n° 1236/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” que, como se dice, “establece un régimen comercial específico que cubre algunos materiales y productos susceptibles de utilizarse para practicar la tortura o infligir la pena de muerte y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la asistencia técnica en relación con estos productos”¹⁸⁹.

Por último, correspondería indicar la labor que la Unión Europea viene realizando en *la lucha contra los crímenes de guerra y el genocidio*, ya que, de una manera decidida, este proceso de integración aboga por acabar con estas prácticas y, para ello, pone en marcha mecanismos jurídicos que luchan contra estos comportamientos. En esta línea, cabría destacar, por una parte, el apoyo de la Unión Europea al “funcionamiento eficaz de la Corte Penal Internacional”, promoviendo “su apoyo universal, (y) fomentando la participación en el Estatuto de Roma”, tal y como se expresa en la Posición Común 2003/444/PESC del Consejo, de 16 de junio de 2003, relativa a la Corte Penal Internacional¹⁹⁰. Y, por otra parte, el establecimiento de una “Red de puntos de

¹⁸⁷Unión Europea: *Directrices en Materia de Derechos Humanos*, Publicado por la Delegación de la Comisión Europea para Colombia y Ecuador.

¹⁸⁸Cfr., Unión Europea. *Documentos Oficiales*. Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes-orientaciones.

¹⁸⁹http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/r12535_es.htm.

¹⁹⁰“La presente Posición Común establece que la Unión y sus Estados miembros no escatimarán esfuerzos para que el mayor número posible de países participen en la Corte Penal Internacional. Tendrán en cuenta este objetivo durante las negociaciones (bilaterales o multilaterales) y el diálogo político con terceros países y organizaciones regionales. Adoptarán asimismo iniciativas destinadas a promover los valores, los principios y las disposiciones del Estatuto de Roma. Además, cooperarán con los demás Estados, instituciones internacionales, organizaciones no gubernamentales y demás representantes de la sociedad civil interesados. Los

contacto en relación con las personas responsables de genocidio y crímenes contra la humanidad”, a través de una Decisión¹⁹¹ cuyo objetivo “consiste en hacer más eficaz la cooperación entre los Estados miembros por lo que se refiere a la lucha contra el genocidio y los crímenes contra la humanidad y en designar, en los servicios de policía y justicia de cada Estado miembro, un punto de contacto para los crímenes de guerra”¹⁹².

iii) La Unión Europea ha manifestado su interés por propiciar y favorecer, en su acción exterior, *la defensa de los derechos de ciertos grupos vulnerables*. A tal efecto, y aunque es verdad que, de una manera u otra, se han abordado cuestiones concernientes a determinados grupos vulnerables como es el caso de *los derechos de la mujeres*¹⁹³, parece conveniente reseñar los esfuerzos, en cuanto muy específicos, destinados tanto a la *protección de la infancia*, como a la defensa de los pueblos indígenas¹⁹⁴.

Por lo que respecta a lo primero, se parte de la consideración de que “la promoción y el respeto de *los derechos de los niños constituyen una prioridad para la política de la Unión relativa a los derechos humanos*”¹⁹⁵, de tal manera que la protección de la infancia se identifica como un sector específico dentro de la acción exterior de la Unión en materia de derechos humanos.

Estados miembros compartirán con los países interesados sus experiencias en cuanto a la aplicación del Estatuto de Roma y facilitarán la asistencia técnica y financiera necesaria para los preparativos relativos a la participación de terceros países en el Estatuto y su aplicación en los mismos. A fin de garantizar la independencia de la Corte, la Unión y sus Estados miembros: - animarán a los Estados que son Partes de la Corte a remitir la contribución que les corresponde; - contribuirán a la prestación de asistencia y formación a los jueces, los fiscales y los funcionarios de la Corte; - impulsarán la firma y la ratificación del Acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la Corte por los Estados que son Partes de la misma, http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/r10150_es.htm.

¹⁹¹Decisión del Consejo 2002/494/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la creación de una red europea de puntos de contacto en relación con personas responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.

¹⁹²http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/l33175_es.htm.

¹⁹³Como se dice, “la Unión Europea mantiene un prolongado compromiso con el fomento de la igualdad entre los sexos y desempeña un papel activo en el escenario internacional”, *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM*. Pero, además, se ha profundizado en algunos ámbitos como la adopción, en 2008, de Directrices de la UE sobre la violencia contra las mujeres y la lucha contra todas las formas de discriminación contra ellas, siendo así que “La adopción de unas directrices sobre la violencia contra las mujeres es señal de la voluntad política clara de la UE de hacer del tema de los derechos de la mujer una prioridad y de hacer perdurar la acción de la UE en esta materia. Al concentrarse en la cuestión de la violencia infligida a las mujeres y a las niñas, la UE se dota de los medios para actuar eficazmente contra una de las principales violaciones de los derechos humanos en el mundo”, <https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16173.es08.pdf>.

¹⁹⁴C. R. FERNÁNDEZ LIESA Y F. M. MARINO MENÉNDEZ (coords.), *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, Madrid, 2001; y J. FERRER LLORET, S. SANZ CABALLERO, Y OTROS, *Protección de Personas y Grupos Vulnerables*, Valencia, 2008.

¹⁹⁵Unión Europea. *Documentos Oficiales*. Los niños en los conflictos armados (cursiva añadida).

Desde luego, “la Unión Europea quiere promover decididamente los derechos de la infancia e impulsarlos en la escena internacional”, siendo así que se adoptó, recientemente, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 5 de febrero de 2008, titulada “Un lugar especial para la infancia en la acción exterior de la UE” que, como se ha dicho, “contribuye a definir un plan de acción en favor de la infancia en la acción exterior de la UE, basado en un enfoque holístico que tiene en cuenta los distintos aspectos del problema a través de las políticas de ayuda humanitaria, de desarrollo y de seguridad, y los derechos humanos”¹⁹⁶.

Con esto se complementa el contenido y alcance de lo previsto en la Comunicación de la Comisión, de 4 de julio de 2006, relativa a la puesta en marcha de “una Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia”, en la que se expresa que, “basándose en su larga tradición y su compromiso en el ámbito de los derechos humanos en general y del niño en particular, la UE tiene todo el peso necesario para obligar a que los derechos del niño sean situados en un primer lugar de la agenda internacional y para fomentar una atención especial a sus necesidades, basándose en los valores del modelo europeo de protección social así como en los otros programas que aplica”. De esta forma, la Comisión Europea “propone una estrategia de protección de los derechos del niño en el marco de las políticas internas y externas de la UE que se articula en torno a los siguientes objetivos específicos: - sacar provecho de las políticas e instrumentos existentes; -establecer las prioridades de una futura acción de la UE; -tener sistemáticamente en cuenta los derechos del niño en todas las políticas externas e internas de la UE; - garantizar una coordinación y mecanismos de consulta eficaces; -reforzar las competencias y la experiencia en materia de derechos del niño; -comunicar más eficazmente sobre los derechos del niño; -promover los derechos del niño en el marco de las relaciones exteriores”¹⁹⁷.

La defensa de los derechos de los niños, como ámbito de actuación de la Unión Europea en su dimensión internacional ha recibido una atención especial y, por esto, se han determinado algunas directrices en esta materia. En particular, debemos mencionar las “Orientaciones de la UE relativas a la promoción y la protección de los derechos del niño”, aprobadas por el Consejo el 10 de diciembre de 2007, en las que partiendo del principio de que estas orientaciones “refuerzan las actividades de la Unión Europea (UE) en materia de promoción y protección de los derechos del niño en sus relaciones exteriores y favorecen un enfoque global y estratégico de estas cuestiones”, se señalan algunos instrumentos para cumplir estos objetivos.

¹⁹⁶Lo que es verdad es que “la protección de los derechos de la infancia goza además de una atención especial en la política de la UE en materia de promoción de los derechos humanos y de la democratización en terceros países, especialmente a través de la aplicación de las orientaciones de la UE sobre y de las relativas a la promoción y protección de los derechos de la infancia”,
http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/l33603_es.htm.

¹⁹⁷http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/r12555_es.htm.

En concreto, se dice que, “para alcanzar sus objetivos, la UE utilizará *instrumentos operativos* tales como: - el *diálogo político*, abordando los derechos de los niños en el marco de las negociaciones y debates celebrados en organizaciones internacionales o regionales y con los terceros países; -*medidas*, con el fin de responder a cuestiones de actualidad que tengan una incidencia en los derechos del niño y para recordar a los terceros países la necesidad de adoptar medidas adecuadas para proteger a los niños; -la *cooperación bilateral y multilateral*, con el fin de establecer programas de ayuda humanitaria y de ayuda al desarrollo haciendo hincapié en los derechos del niño, o de plantear la cuestión de los derechos del niño en todos los ámbitos de la acción exterior de la UE; -las *asociaciones y la coordinación con los actores internacionales*, como la Organización de las Naciones Unidas, las organizaciones regionales, el Foro europeo para los derechos del niño, las instituciones de investigación, las asociaciones público-privado, y también la sociedad civil y las instituciones financieras internacionales”¹⁹⁸.

Ahora bien, la Unión Europea viene centrando sus esfuerzos, en particular, en la protección de los derechos del niño en los supuestos de conflictos armados¹⁹⁹ y, por ello, se decía en el *Informe de la Unión sobre los derechos humanos*, en 2003, que había “pedido a sus Estados miembros que firmen y ratifiquen el Protocolo facultativo del Convenio sobre los Derechos del niño relativo a la participación infantil en los conflictos armados”, preconizando, también, “la ratificación del estatuto de la Corte Penal Internacional, que tipifica como crimen de guerra el enrolamiento militar de niños de menos de 15 años”²⁰⁰.

De esta posición derivan las orientaciones que ha elaborado la Unión Europea, y que fueron aprobadas, en 2003, por el Consejo de Asuntos Generales, *relativas a los niños en los conflictos armados* en las que la Unión trata de “llamar la atención sobre este problema y reforzar las acciones emprendidas al respecto”. En concreto, la Unión “tratará de lograr que los terceros países y los agentes no estatales respeten la legislación internacional y adopten medidas eficaces en materia de protección de los niños en situaciones

¹⁹⁸http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/l33604_es.htm. En esta línea, se ha dicho, que “en diciembre de 2007 el Consejo adoptó las nuevas Directrices de la Unión Europea para la promoción y protección de los derechos del menor. El objeto de las Directrices es promover los derechos del niño por todo el mundo, en especial haciendo avanzar la aplicación Convención sobre los Derechos del Niño y de sus dos Protocolos facultativos relativos a la participación de niños en conflictos armados y relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía y asegurándose de que los derechos del niño se tengan en cuenta en todas las políticas y acciones de la UE, incluso en el diálogo político de la UE con terceros países”, *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM*.

¹⁹⁹Por esto, no nos debe extrañar que en el *Informe de 2008* se sostenga que “las cuestiones de derechos humanos, incluida la perspectiva de género y los niños afectados por conflictos armados han seguido creciendo en importancia en el contexto de las operaciones y las misiones de gestión de crisis y se han incluido de manera sistemática en la planificación y desarrollo de todas las operaciones PESD, habiéndose evaluado posteriormente en los procesos de evaluación”, *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM*.

²⁰⁰Unión Europea. Documentos Oficiales. Los niños en los conflictos armados.

de conflicto armado. Las orientaciones también tratan de que se ponga fin al alistamiento de los niños en ejércitos y en grupos armados”²⁰¹.

Nos hallamos, desde luego, ante *una de las áreas temáticas* de mayor interés en la acción exterior de la Unión Europea, enfocada desde la perspectiva de los derechos humanos que, poco a poco, va alcanzando un mayor grado de consolidación y va penetrando en aspectos de muy diversa índole. Por esto, se nos recordaba que “uno de los resultados mas significativos del periodo objeto de examen es, sin duda, la adopción en junio de 2008 de las conclusiones del Consejo Europeo sobre los derechos humanos y, concretamente, sobre los derechos de los niños, en particular los de los niños afectados por conflictos armados. Estas conclusiones reiteran la necesidad de adoptar un planteamiento global para los derechos de estos niños que integre la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos”.

Más aún, “las conclusiones reflejan el esfuerzo por consolidar la integración de los derechos de los niños afectados por conflictos armados en las políticas y programas de la UE (tema sobre el que se adoptó una serie de conclusiones en el CAGRE de mayo), en las misiones de la PESD (con una lista de verificación revisada adoptada en el CAGRE de mayo), así como la adopción de unas directrices revisadas y la publicación de los documentos correspondientes para la integración de los derechos humanos en las misiones de la PESD”²⁰².

Por lo que concierne a lo segundo, la Unión Europea ha expresado su voluntad de establecer una estrecha colaboración con *los pueblos indígenas* y de desarrollar programas tendentes a procurar ayuda para este grupo vulnerable. Como se señala en el *Informe de la Comisión al Consejo*, de 11 de junio de 2002, *sobre el progreso del trabajo con los pueblos indígenas*, las orientaciones centrales serían: “integrar la cuestión de los pueblos indígenas en la totalidad de las políticas, programas y los proyectos de la Unión; consulta a dichos pueblos sobre las políticas y las actividades que le afectan; y prestar ayuda en los ámbitos temático más importantes”²⁰³.

El marco general en el que se sustenta la acción de la Unión Europea en favor de este grupo vulnerable podemos encontrarlo en la adopción, por el Consejo, en 1998, de la Resolución sobre los pueblos indígenas y la cooperación al desarrollo de la comunidad y de los Estados miembros. Adoptadas por el

²⁰¹Unión Europea. Documentos Oficiales. Los niños en los conflictos armados. Como se nos recuerda “En 2003 la Unión Europea adoptó unas Directrices de la UE sobre los niños y los conflictos armados, complementadas por un plan de acción en 2005. En 2008 se procedió a una revisión de las citadas directrices, y se adoptó una versión actualizada el 16 de junio de 2008”, *Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM*.

²⁰²*Informe anual de la UE sobre los derechos humanos 2008, Bruselas, 27 de noviembre de 2008 (04.12) (OR. en), 14146/2/08, REV 2, COHOM*.

²⁰³Todo ello se ve complementado por las *Conclusiones del Consejo sobre los pueblos indígenas*, adoptadas por el Consejo de Asuntos Generales en noviembre del 2002, en las que se contienen un conjunto de recomendaciones destinadas a incluir la cuestión de los pueblos indígenas en el conjunto de las políticas de la Unión y a profundizar en la ayuda a estos pueblos, *Unión Europea. Documentos Oficiales. Los niños en los conflictos armados*.

²⁰³Unión Europea. Documentos Oficiales. Cooperación con los pueblos indígenas.

Consejo de la Unión Europea en el año 1998, en la que se parte de la afirmación de que “las culturas indígenas suponen una herencia de conocimientos e ideas de gran diversidad que constituyen un recurso potencial para el planeta. Por consiguiente, el Consejo reconoce la importancia que otorgan los pueblos indígenas a la afirmación de su –autodesarrollo–, esto es, a la configuración de su propio desarrollo social, económico y cultural y a sus propias identidades culturales. Este planteamiento reconoce también los diversos conceptos de desarrollo que les son propios y afirma que los pueblos indígenas deberían participar plena y libremente en los proyectos que les afectan”.

El respeto, la promoción y la protección de los derechos humanos están presentes en el quehacer exterior de la Unión Europea y se va desarrollando, cada vez más, la acción de la Unión en esta materia. Ahora bien, con lo anterior, hemos tratado tan sólo de indicar algunos de los ámbitos en los que la Unión Europea viene centrando su actividad en relación con los derechos humanos como parte integrante de la acción exterior de la Unión, siendo conscientes de que, de manera paulatina, se va dotando de contenido a este sector de la acción exterior del proceso de integración y, al mismo tiempo, de que se trata de los sectores y campos en los que se da una mayor coherencia y sistemática. Por lo menos, se trataría de la áreas temáticas que, de manera más cierta, podrían contribuir al desarrollo de un sistema ordenado de promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito comunitario.

No obstante, quedaría incompleto nuestro análisis si faltasen las oportunas referencias, al menos, a dos ámbitos en los que se ha proyectado la acción de la Unión Europea en materia de derechos humanos y en los que se han elaborado las correspondientes orientaciones. Primero, importa destacar “el apoyo prestado por la Unión Europea a los defensores de los derechos humanos para que puedan realizar libremente su tarea” y que ha dado lugar a la elaboración de “Orientaciones de la UE relativas a los defensores de los derechos humanos aprobadas por el Consejo del 14 de junio de 2004”²⁰⁴; y, segundo, la voluntad de la Unión Europea de “fomentar el respeto del Derecho internacional humanitario en sus relaciones con los terceros países”, y que ha dado lugar a la elaboración de “Directrices de la Unión Europea para fomentar la observancia del Derecho internacional humanitario, de 2005”²⁰⁵.

²⁰⁴Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta las “Conclusiones del Consejo relativas a la primera evaluación de la aplicación de las orientaciones de la UE sobre los defensores de los derechos humanos”, adoptadas por el Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores de 12 de junio de 2006. También para un sector específico. C. M. DIAZ BARRADO La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: los componentes para una política propia: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 45, Madrid, mayo/agosto (2013), pp. 1-37.

²⁰⁵“Las directrices prevén la elaboración de informes, evaluaciones y recomendaciones de acción, en particular: -la determinación de las situaciones a las que pueda ser aplicable el Derecho internacional humanitario, por los órganos pertinentes de la UE. Eso implica consultas con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y las Naciones Unidas, así como el apoyo de los servicios de la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta (CIHEF). En su caso, estas instancias deben determinar y recomendar acciones destinadas a fomentar el respeto del Derecho internacional humanitario; -la inclusión de la evaluación de la situación en relación con el Derecho internacional humanitario en los informes sobre un Estado o un conflicto por los jefes de operaciones civiles o comandantes de operaciones militares de la UE y representantes especiales. Cuando sea posible, los informes incluirán un análisis y sugerencias sobre las medidas que podría tomar la UE; -información al Grupo "Derecho Internacional" del Consejo respecto a las circunstancias en que parezca a punto de estallar un conflicto armado. Si es

IV. LA INTRODUCCIÓN DE LA CLÁUSULA DEMOCRÁTICA EN LA POLÍTICA EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA

Prof. Dr. Lucas Rodríguez de las Heras
MAEC

Las cuestiones referentes a los derechos humanos han mantenido desde los inicios de la Unión Europea (en adelante, UE) una posición relevante, como ha quedado reflejado en la creación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión o en la inclusión a partir del Tratado de Niza de nuevos artículos que establecen un vínculo más estrecho entre la UE y los derechos humanos.

Desde finales de la década de 1980 y muy especialmente tras el fin de la Guerra Fría, la UE se ha caracterizado por impulsar de manera decidida las cuestiones relacionadas con los derechos humanos y los principios democráticos, no sólo en el seno de los países miembros de la Unión, sino a escala global. Sin duda, estas cuestiones han alcanzado un importante peso en su política exterior, sirviéndole sin duda de contrapeso a los enfoques manifestados por otras potencias mundiales.

Considerando la necesidad de mantener y promover la universalidad, individualidad e indivisibilidad de estos derechos, la Unión ha fijado como objetivo global o piedra angular de su Política Exterior y de Seguridad Común el desarrollo y la consolidación de la democracia y del estado de derecho, así como el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Este objetivo global que, como ya hemos explicado, va más allá de las exigencias que deben cumplir los Estados miembros, ha ido cristalizando en una serie de medidas que la UE ha ido introduciendo paulatinamente en sus acuerdos con terceros y que le otorga, en caso de que se produzcan violaciones en materia de derechos humanos o libertades fundamentales por parte de los países beneficiarios de la ayuda, la capacidad para suspender temporalmente o, en su caso, dar por terminado los acuerdos entre ambas partes.

A este tipo de medidas se les ha venido a denominar cláusulas de condicionalidad democrática, y serán el objeto de estudio de este artículo. El objetivo fundamental de estas cláusulas es establecer que el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales son elementos esenciales en las relaciones o acuerdos que terceros países mantengan o firmen con la Unión. Esto hace que, en caso de incumplimiento, se pueda llegar a la terminación de la relación o del acuerdo previamente establecido.

oportuno y factible, puede encomendarse al Grupo "Derecho Internacional" que formule propuestas sobre la actuación futura de la Unión Europea", http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/l33605_es.htm.

Como veremos a lo largo del artículo, estas cláusulas democráticas se han manifestado como un importante instrumento de la UE para conseguir el cumplimiento de unos mínimos estándares de protección en cuestiones referentes a los derechos humanos y los principios democráticos, que sin embargo en ocasiones han sido objeto de numerosas críticas relacionadas con la falta de objetividad y de coherencia que han derivado en que se haya hablado de prácticas de doble rasero.

De este modo, en el siguiente artículo y siguiendo la exposición realizada por el autor en la Jornada *La acción exterior de la Unión Europea en materia de derechos humanos* celebrada en Madrid el pasado 19 de septiembre de 2013, analizaremos el origen y posteriores etapas por las que este tipo de cláusulas han pasado en las relaciones exteriores de la UE hasta la actualidad. La tipología de las cláusulas de condicionalidad será igualmente objeto de estudio de este artículo, para finalmente abordar cuál ha sido su eficacia y los problemas derivados de su implementación a lo largo de las últimas décadas.

1.- CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LAS CLÁUSULAS DEMOCRÁTICAS

El término condicionalidad hace referencia al hecho de someter la percepción de determinados beneficios al cumplimiento de una serie de requisitos previamente establecidos. Y en particular, en el caso que nos ocupa estas condiciones hacen referencia a la protección de los derechos humanos y los principios democráticos.

En este sentido, el objetivo que subyace a la inclusión de este tipo de cláusulas en los acuerdos firmados entre la UE y terceros países es el de condicionar dicho acuerdo al cumplimiento de unos mínimos estándares de protección de los derechos humanos y las libertades públicas. Es decir, supeditar la recepción de ayuda, en la mayoría de los casos de índole económica, al cumplimiento de estos estándares considerados por la Unión como esenciales.

En sus inicios, estas medidas de condicionalidad estaban dirigidas a conseguir cambios en el sector económico del país receptor de la ayuda, pero con la consolidación de estas prácticas por parte de la UE, se comenzó a introducir este tipo de cláusulas con el fin de afianzar sus políticas de desarrollo e introducir los derechos humanos y los principios democráticos como eje fundamental de su política exterior y su relación con terceros países.

La cláusula democrática y de derechos humanos tiene por objeto el condicionamiento de la prestación de la cooperación económica, técnica y financiera de la UE tanto al respeto efectivo de los derechos humanos, los principios democráticos y el Estado de Derecho como a la buena gobernanza y la buena gestión de los asuntos públicos en los países receptores de la ayuda. Incluso permite la suspensión o terminación de los acuerdos en aquellos supuestos en que se produzcan graves violaciones en los procesos democráticos o de los derechos humanos. De este modo, las partes firmantes del acuerdo se

comprometen a promover los derechos fundamentales tal y como se definen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por las Naciones Unidas en 1948, y en las dos Convenciones de las Naciones Unidas sobre los derechos civiles y políticos, y sobre los derechos económicos, sociales y culturales.

Así, el uso de la condicionalidad se convierte en un medio para conseguir que terceros países no violen los derechos humanos y principios democráticos so pena de perder una serie de ayudas o beneficios económicos que la UE les proporciona.

Una vez analizado el concepto y objetivo esencial de la inclusión en los acuerdos con terceros países de las denominadas cláusulas democráticas por parte de la UE, vamos a pasar a analizar cuáles han sido las etapas en la implantación de las mismas.

Si nos remontamos a la década de 1960, encontramos que las instituciones comunitarias habían realizado numerosas declaraciones en las que se comprometían en la defensa de la democracia y los DDHH. Sin embargo, esto no se reflejaba en una suspensión de los acuerdos con los países violadores. La Comisión se negaba a introducir aspectos políticos en negociaciones que consideraba exclusivamente económicas. Además, los países receptores veían en estas prácticas actitudes neocolonialistas, por lo que las declaraciones se quedaban en meras llamadas de atención a los países con los que ya se tenían o se pretendían firmar acuerdos comerciales. La ausencia de previsiones expresas en los tratados de estas cuestiones hizo imposible en ese momento justificar la suspensión de los programas de ayuda en caso de violaciones de derechos humanos, por lo que, como veremos a continuación, el objetivo será incluir de forma expresa la condicionalidad en el clausulado de los acuerdos.

En la década de 1970, las instituciones comunitarias empezaron a dictar las primeras condenas a los regímenes dictatoriales y a los abusos cometidos sobre sus poblaciones. Sin embargo, se siguió manteniendo una clara separación entre las cuestiones económicas y comerciales y las posibles consideraciones políticas. No se consideraba pertinente la inclusión de ningún tipo de condicionamiento político a la ayuda que se proporcionaba a terceros países. Los derechos humanos se consideraban excluidos de cualquier tratado de carácter económico y comercial.

A las reticencias mostradas por las propias instituciones comunitarias, se tenía que sumar la de los propios países receptores de las ayudas. Los países ACP (África, Caribe y Pacífico), por ejemplo, consideraban la inclusión de este tipo de cláusulas de condicionalidad como reflejo de posiciones imperialistas, eurocéntricas o como un medio por parte de los países occidentales de inmiscuirse en sus políticas internas para su propio beneficio.

Dichas posiciones quedaron claramente reflejadas en los acuerdos comerciales firmados entre la UE y los países ACP, denominados Acuerdos de Lomé, en los que estos últimos hicieron valer en las negociaciones su posición de fuerza derivada de la dependencia económica de los países europeos frente a las importaciones de materias primas provenientes de estos países. Esto hizo

que en los Acuerdos de Lomé I (1975-1979) y Lomé II (1979-1985) no se hiciera referencia alguna al respeto de los derechos humanos ni siquiera a la observancia de un estándar mínimo de protección. En este sentido, la Comisión, siguiendo un criterio estrictamente jurídico se negó a suspender los acuerdos con los países con los que mantenía lazos convencionales debido a la ausencia de una cláusula del tratado que lo previera.

Los Acuerdos de Lomé III (1985-1990) ponen de manifiesto un cambio en las circunstancias económicas que debilitó las posiciones mantenidas por los países ACP y, en contrapartida, fortalecieron las capacidades de la Unión para introducir de manera paulatina las cuestiones de derechos humanos en los acuerdos. En este sentido, se introducen por primera vez referencias a los derechos humanos en los tratados. Sin embargo estas referencias se limitaban al preámbulo y al artículo 4 por lo que no tenían ninguna trascendencia jurídica. Se esbozan las primeras alusiones directas a los derechos humanos como elementos básicos del desarrollo, donde la cooperación es vista como una contribución a la promoción de estos derechos, sobre los cuales las partes condicionarán su actividad.

El verdadero cambio en este sentido se produjo con los Acuerdos de Lomé IV (1990-1995). Por primera vez se establece de forma inequívoca una relación entre desarrollo y derechos humanos. Esto hace que estos últimos pasan a ser un elemento fundamental, si bien no esencial, del articulado del tratado. Esta distinción entre elemento esencial y fundamental tendrá relevancia cuando analicemos a continuación los distintos tipos de cláusulas.

Este tipo de cláusula utilizado, el denominado cláusula de base o fundamento, establece como base o fundamento de los Estados miembros el respeto de los derechos humanos. Esto sin embargo no daba la suficiente base jurídica para poder suspender o denunciar los acuerdos en caso de violaciones graves de los derechos humanos o en caso de interrupción del proceso democrático.

El reconocimiento definitivo de la condicionalidad política como elemento esencial en las relaciones económicas de la UE con terceros países se pone de manifiesto con la Resolución del Consejo de junio de 1991²⁰⁶ en la que las medidas de condicionamiento son consideradas como un importante medio para la promoción de los derechos humanos en el mundo. A esto hay que sumar las referencias explícitas a los derechos humanos como objetivo de la política exterior de la Unión que encontramos en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de la Comunidad Europea. En esta misma línea, y dando un paso más en la consolidación de este principio, en el Consejo Europeo de noviembre de ese mismo año se reconoce la necesidad de hacer constar de forma explícita la consideración de los derechos humanos como un elemento de sus relaciones con los países en desarrollo²⁰⁷.

²⁰⁶ Resolución del Consejo de junio de 1991, Boletín CE 6-1991, Anexo V, Declaración sobre los Derechos Humanos.

²⁰⁷ Boletín CE 11-1991, punto 2.3.1 (págs. 124-126)

Esta situación, sin duda, se vio muy favorecida por el cambio de rol puesto de manifiesto por la UE, que emergió como la principal protectora y promotora de los derechos humanos y las libertades fundamentales. El nuevo escenario internacional que se dibujó tras la caída de Muro de Berlín permitió que la posición de la Unión y sus políticas referentes a los derechos humanos adquirieran un importante peso en la esfera internacional.

Es en este contexto en el que se comienzan a generalizar la inclusión de este tipo de cláusulas en los diferentes acuerdos con terceros países. Especialmente relevante es su inclusión en los acuerdos con los países de la antigua Unión Soviética ya que significaba abandonar el que hasta la fecha había sido el área de aplicación de este tipo de cláusulas, la cooperación al desarrollo. A partir de este momento se empezarán a incluir en todos los acuerdos exteriores de carácter general, en los de cooperación al desarrollo, en programas de asistencia técnica y en acuerdos comerciales (tan solo los acuerdos sectoriales se han quedado al margen). Desde 1992 el Consejo decidió incluir en todos los acuerdos que se concluyesen con los vecinos europeos una cláusula que permitiese la suspensión o la toma de otras medidas en caso de violaciones a los derechos humanos y a los procesos democráticos²⁰⁸.

Ya en este caso nos encontramos ante una nueva modalidad de cláusula que se vino a denominar como cláusula de elemento esencial. Esta nueva cláusula sí que autorizaba de manera inequívoca la toma de medidas en caso de violaciones graves de los derechos humanos. De hecho, en los acuerdos suscritos a partir de la inclusión de esta nueva modalidad de cláusula, los derechos fundamentales y los principios democráticos aparecen como una disposición esencial del tratado, con lo que un incumplimiento de este elemento supondría una violación sustancial del tratado.

La convivencia durante algunos años de ambos variantes de cláusula, dio pie a las denuncias de los países receptores de trato diferenciado y subjetividad en la inclusión de una u otra modalidad. Para evitar que se perpetuase esta situación, la Comisión emitió una Comunicación en la que se unificaba el criterio y se definía el tipo de cláusula a incluir, así como las medidas previas a la suspensión y el procedimiento de denuncia del tratado²⁰⁹.

Por todo ello, podemos concluir que a partir de 1995 nos encontramos en un escenario con unos criterios claramente definidos que permite la inclusión de una única modalidad de cláusula y que esta sea incorporada en todos los acuerdos suscritos por la Unión con terceros países.

2.- CLÁUSULAS DE CONDICIONALIDAD: TIPOLOGÍA

Como ya hemos adelantado en el apartado anterior la progresiva introducción de las cláusulas de condicionalidad en los acuerdos de la UE con

²⁰⁸ SMITH, E.: "The use of Political Conditionality in the EU's Relations with Third Countries: How Effective?", *European Foreign Affairs Review*, nº 3, pág. 260.

²⁰⁹ Comunicación de la Comisión sobre la inclusión del respeto de los principios democráticos y los derechos humanos en los acuerdos entre la Comunidad y terceros países, COM (95) 216 final de 23 de mayo de 1995.

terceros países implicó que estas se fueran adaptando al contexto cambiante de finales del siglo XX y a los propios cambios sufridos en el seno de la UE. El papel que los derechos humanos, en particular, y de las consideraciones políticas, en general, fueron adquiriendo progresivamente en el acción exterior de la Unión permitió la consolidación de este tipo de cláusulas.

El interés manifestado por la UE por incluir cláusulas de condicionalidad en todos los acuerdos exteriores de carácter general, en los de cooperación al desarrollo e incluso en medidas unilaterales y en acuerdos comerciales le llevó a que el redactado de las mismas variase dependiendo del tipo de acuerdo y, muy especialmente, del peso en que en cada momento tenían las cuestiones de derechos humanos y libertades fundamentales en la política exterior de la Unión.

Por ello, dos han sido los tipos de cláusulas utilizadas por la UE en los diferentes acuerdos alcanzados con terceros países: cláusula de fundamento y cláusula de elemento esencial.

En la cláusula de fundamento, también denominada cláusula base, todas las disposiciones del acuerdo están basadas en el respeto de los principios democráticos y los derechos humanos, principios inspiradores de las políticas internas e internacionales de las partes. A pesar de ello, la introducción de esta cláusula de fundamento suponía graves inconvenientes en cuanto a su eficacia real. Si bien no aclaraba qué se debía entender por derechos humanos o principios democráticos, tampoco fijaba los parámetros para determinar cuándo se producía una violación grave de los mismos, dejando ambas cuestiones en manos de la interpretación de las partes. Esto convertía a este tipo de cláusula en ambigua y arbitraria, además de no constituir una base jurídica fuerte que permitiera la suspensión o denuncia de los acuerdos en caso de violaciones graves de los derechos humanos o de una interrupción de un proceso democrático.

La simple declaración de que las partes respetaban los derechos humanos y que estos constituían la base de su actuación, no vinculaba jurídicamente a nadie. Por ello, la cláusula de fundamento, vaciada de todo el potencial con el que había sido concebida, se quedaba en una simple declaración de intenciones.

Por su parte, la cláusula de elemento esencial implica que si bien los principios democráticos y los derechos humanos siguen siendo los inspiradores de las políticas internas e internacionales de las partes, estos constituyen un elemento esencial del acuerdo, permitiendo la suspensión o la finalización del acuerdo cuando alguna de las partes considere que la otra ha violado de forma grave los derechos humanos o los procesos democráticos. Es decir, su gran innovación frente a las cláusulas de fundamento, es considerar como elementos esenciales del acuerdo, ya sea económico, de partenariado o de cooperación, el respeto de los derechos humanos. Para ello, este nuevo tipo de cláusulas se insertan en el ámbito del artículo 60.1 del Tratado de Viena sobre el Derecho de los Tratados, otorgándoles así el suficiente fundamento jurídico para realizar la suspensión del acuerdo.

La inclusión de esta cláusula de elemento esencial se produce a partir de 1992, y si bien los estándares de protección no son claros y están en manos de las partes, sí que es novedoso el hecho de que introduce unas cláusulas interpretativas que permiten definir de forma más o menos clara cuándo se produce una violación y cuáles son las referencias a los derechos humanos y a los principios democráticos que se tendrán en cuenta en la interpretación del tratado²¹⁰.

Este establecimiento de los DDHH como un elemento esencial del acuerdo supone elevar a categoría de obligación real y no de simple declaración de buena voluntad la cuestión de los DDHH. Esto, sin duda, convierte a los derechos humanos y a los principios democráticos en un eje fundamental de la política exterior de la UE, dándoles una transcendencia que hasta el momento nadie le había otorgado.

Además de las cláusulas interpretativas ya citadas, se desarrollan dos cláusulas supletorias alternativas por las cuales se introduce el mecanismo de suspensión de los tratados. Son las conocidas como cláusula de suspensión explícita o cláusula báltica y cláusula general de no ejecución o cláusula búlgara.

La primera de ellas se utilizó por primera vez en los acuerdos con los Estados Bálticos de finales de 1992 y se caracteriza por capacitar a ambas partes para suspender de manera inmediata, total o parcialmente, el acuerdo en caso de violación de las disposiciones del mismo.

Por su parte, la conocida como cláusula búlgara se viene utilizando desde 1993 y toma su nombre por haber sido utilizada originariamente en los acuerdos con Bulgaria, otros países centroeuropeos y los países surgidos de la desintegración de la antigua Unión Soviética. La gran diferencia con la anterior se centra en que en esta sí que se establece un procedimiento de consultas previas entre las partes antes de la suspensión del acuerdo. Además, prevé con mayor detalle los procedimientos que deben seguirse en caso de incumplimiento.

Ambas permiten saltarse el procedimiento previsto en el artículo 65 del Tratado de Viena que establece una serie de condiciones procedimentales a seguir en caso de querer la suspensión o la terminación del acuerdo. Por ello no será necesario respetar los tres meses, como mínimo, fijados por este artículo, entre la notificación y la suspensión propiamente dicha, así como un plazo suplementario en caso de búsqueda de una solución amistosa.

Con el fin de evitar la falta de efectividad que implicaría la aplicación del artículo 65, en 1992 se empiezan a incluir estas cláusulas complementarias. No obstante, y teniendo en cuenta que una suspensión inmediata de las ayudas podía acarrear innumerables efectos negativos en la población receptora, la UE optó por el tipo de cláusula que es menos drástica y permite una mayor flexibilidad a la hora de suspender los acuerdos, la cláusula general de no

²¹⁰ Comunicación de la Comisión sobre la inclusión del respeto de los principios democráticos y los derechos humanos entre la Comunidad y los países terceros, COM(95) 216 final de 23 de mayo de 1995, pág. 21.

ejecución o cláusula búlgara. Dicha cláusula capacita a las partes para que se mantenga el funcionamiento del acuerdo en cuestión, así como la posibilidad de que se produzca una conciliación ex post, junto con una gama de medidas que permiten reaccionar de forma ponderada a las situaciones que se puedan producir²¹¹.

De este modo, y casi desde los inicios de su formulación, fue este tipo de cláusulas supletorias las utilizadas por la UE en sus acuerdos con terceros países. De hecho, la cláusula de suspensión explícita dejó de utilizarse en el mismo 1992, convirtiéndose la cláusula general de no ejecución en la fórmula estándar para todos los acuerdos.

3.- PROBLEMAS Y EFICACIA EN LA APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DEMOCRÁTICAS

La consolidación de un único modelo de cláusula y su generalización a partir de la década de 1990 en los acuerdos firmados entre la UE y terceros países no consiguió, sin embargo, evitar que surgieran problemas vinculados con su eficacia. Para entender estos problemas de eficacia de este tipo de medida tenemos que partir del hecho de que la UE siempre ha sido más favorable a las medidas positivas que a las negativas. Esto implica que las sanciones o la suspensión o terminación del tratado se imponen como último recurso. La propia Comisión siempre ha defendido que la utilización de estas sanciones se producirá en el caso de que todos los demás medios hayan fallado²¹².

Para la Unión, la introducción de medidas negativas tienen consecuencias poco efectivas para la consecución de sus objetivos, ya que suele ser vistas como actitudes neocolonialistas e imperialistas y una forma de inmiscuirse en los asuntos externos de los Estados, y cuya aplicación entraña el peligro de antagonizar a los Estados, perjudicar a la población o generar más apoyo al gobierno infractor. Esto sin embargo no quiere decir que la adopción de medidas positivas sea siempre la mejor opción. En ocasiones este tipo de medidas no suponen un adecuado medio de respuesta ante graves violaciones de los derechos humanos. Por ello, es necesario que la UE sea capaz de transmitir un mensaje contundente al respecto, dejando claro que gracias a ella no se financian gobiernos claramente infractores de los derechos humanos y los principios democráticos. Y son precisamente ante estas situaciones cuando las cláusulas democráticas adquieren toda su vigencia, poniendo de manifiesto el compromiso de la UE con los derechos humanos y la democracia. Sin embargo, y a pesar de contar con herramientas claramente delimitadas y efectivas, en la práctica vemos que esa determinación no ha existido y que la suspensión de acuerdos bajo las cláusulas democráticas apenas se ha producido.

Ante la violación de los derechos humanos y de los principios democráticos la UE ha establecido una serie de medidas de respuesta que van desde el cambio

²¹¹ Op. Cit., Anexo 2, pág. 17.

²¹² Comisión Europea sobre La implementación en 1993 de la Resolución del Consejo y los Estados Miembros sobre los derechos humanos, democracia y desarrollo de 28 de noviembre de 1991, COM(94) 42 final.

de contenido de los programas de cooperación a la propia suspensión del acuerdo, y que otorgan a la Unión la capacidad para modular la respuesta ante la violación de los derechos humanos por la contraparte en el acuerdo. El resto de medidas previstas incluyen: diferir firmas o decisiones necesarias para implementar la cooperación; reducir los programas de cooperación cultural, científica o técnica; suspender los contactos bilaterales a alto nivel; posponer proyectos nuevos; negarse a participar en iniciativas del asociado; aplicar embargos comerciales; o suspender la venta de armas y la cooperación militar.

Esta capacidad ponderada con la que cuenta la Unión a través de esta serie de medidas se complementa con el establecimiento de unos principios que serán los que determinen qué medidas tomar en cada caso²¹³. Estos principios invitan a que la aplicación de las medidas antes referidas esté guiada por criterios objetivos y equitativos, sean apropiadas a las circunstancias y proporcionales a la gravedad del caso y, finalmente, no constituyan una penalización de la población.

Nuevamente la falta de precisión reduce la efectividad de estos principios en tanto que no suponen una guía real de cuáles deben ser las respuestas más apropiadas que deben darse en cada determinada situación.

En este sentido, y aunque a partir de 1995 se estandariza y generaliza la inclusión de estas cláusulas en todos los acuerdos de carácter general, poniendo de manifiesto el carácter esencial que la UE le otorgaba a este tipo de cláusulas, en la práctica encontramos ejemplos en los que mientras se realizaban declaraciones de condena por el comportamiento de determinados Estados, las concesiones comerciales y las diversas ayudas económicas seguían fluyendo hacia el Estado infractor.

Esto se explica porque en este proceso de generalización y estandarización no se incluyeron de forma sistemática los acuerdos sectoriales, lo que deriva en que los acuerdos entre la UE y terceros países estructurados en una base ad hoc sean inmunes a peticiones sobre el cumplimiento de determinados estándares de protección de los derechos humanos. Por lo tanto, si la relación no se sustenta en acuerdos de asociación o en el marco de la cooperación, la UE no impone exigencias en esta materia²¹⁴.

Pero a esta diferenciación vinculada al tipo de acuerdo ante el que nos encontremos, hay que sumar una distinción más. La aproximación sector a sector que la UE realiza con determinados países, unida a la consideración de algunos Estados como iguales y compañeros en la tarea de promoción y defensa de los derechos humanos, hace que las cláusulas democráticas y las referencias a los derechos humanos no estén presentes. Sólo en los acuerdos con aquellos países especialmente próximos tanto geográfica como históricamente, o con los

²¹³ Comunicación de la Comisión, Informe sobre la puesta en práctica de la resolución del Consejo y de los Estados Miembros sobre los derechos humanos, democracia y desarrollo de 28 de noviembre de 1991, SEC(92) 1915 final de 21 de octubre de 1992.

²¹⁴ WARD, A.: "Frameworks for cooperation between the European Union and third states: a viable matrix for uniform human rights standards?", *European Foreign Affairs Review*, nº 3, pág. 514.

países económicamente más débiles, se ha mantenido de manera generalizada este tipo de cláusulas.

Con este escenario, nos encontramos ante una situación en la que ningún acuerdo ha sido suspendido de manera específica por la violación de una de las partes de las cláusulas democráticas o de derechos humanos presentes en el acuerdo. El procedimiento de consulta al que antes nos hemos referido, siempre ha sido respetado, e incluso podríamos decir potenciado, antes de recurrir a posibles acciones que derivasen en la suspensión o terminación del acuerdo.

El recurso a declaraciones de condena o a suspensiones parciales de los acuerdos ha primado sobre respuestas más drásticas. Y los casos en los que sí se han aplicados las cláusulas se centran en países débiles, más dependientes y con menor capacidad para negociar. Mayoritariamente las sanciones se han producido en países del África subsahariana o países como Bielorrusia, Haití o Myanmar. Por el contrario, países niveles elevados de violaciones de los derechos humanos como Turquía, Nigeria, Argelia o Egipto las sanciones han sido parciales o inexistentes, lo que pone de manifiesto el fracaso en la implementación de las políticas de derechos humanos por parte de la Unión.

4.- CONCLUSIONES

La labor que la UE ha desempeñado a lo largo de las últimas décadas en el proceso de consolidación y universalización de los derechos humanos y los principios democráticos ha sido muy significativa. Es indudable que desde la Unión se ha hecho una destacada apuesta por convertir a estos principios en el eje de su política exterior y en el marco en el que establecer sus relaciones con terceros países. Es más, con esta labor, ha tratado de consolidar una imagen que le diferencie de la otra gran potencia occidental, los Estados Unidos.

Sin duda, el establecimiento por parte de la UE de las denominadas cláusulas de condicionalidad o cláusulas democráticas ha ayudado en la consolidación de esta imagen. Con ello, se ha conseguido, en primer lugar, situar a los derechos humanos en una posición destacada que hasta el momento no se le había dado, y que incluso al incorporarlos a las citadas cláusulas su cumplimiento ha sido elevado a obligación de carácter jurídico. Y en segundo lugar, ha servido para reafirmar el compromiso de la UE con estas cuestiones.

El punto fuerte de estas medidas es su capacidad para ir un paso más allá en aquellas situaciones en las que las medidas positivas no han sido capaces de reconducir la situación y mantener el respeto de los derechos humanos.

Por todo ello, es fácil concluir que, desde el punto de vista teórico, la introducción de estas cláusulas es un importante avance al respecto. Sin embargo, la aplicación práctica de estas medidas no ha sido tan fructífera como su formulación teórica. Problemas derivados de las distinciones establecidas según el tipo de acuerdo o el país con el que se firme, no han ayudado a transmitir ese carácter de universalidad y generalidad que se le pretendía otorgar a este tipo de medidas.

Es innegable el potencial teórico que estas cláusulas democráticas han demostrado a lo largo de su proceso de creación y consolidación, pero desgraciadamente desde el punto de vista práctico aún es necesario un mayor impulso que termine por superar las barreras que hasta el momento encontramos en su aplicación.

V. LAS PREFERENCIAS EUROPEAS Y LA CONDICIONALIDAD: BALANCE Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Profa. Dra. Ana Manero Salvador
Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones
Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid

1. INTRODUCCIÓN

En el marco de las relaciones comerciales con terceros Estados de la Unión Europea (UE), la introducción de mecanismos de condicionalidad convierte esta dimensión en una extensión de la acción exterior en materia de derechos humanos. Así, hay que diferenciar los dos mecanismos de condicionalidad, negativa y positiva. La primera se entiende como un castigo, una penalización, que supone la suspensión, incluso la terminación, de las relaciones con Estados violadores de derechos humanos o vulneradores de la democracia. Por otro lado, la segunda se convierte en un incentivo, de manera que aquellos Estados que mejoren el grado de cumplimiento de sus obligaciones no sólo en derechos humanos, sino también en relación a gobernanza, lucha contra la producción y tráfico de drogas, incluso medioambientales, verán mejorado el acceso de sus productos al mercado europeo. Esta última condicionalidad encuentra cabida en el Sistema de Preferencias Generalizadas (SPG).

Así pues, en este trabajo se analizará la evolución de la condicionalidad positiva en el SPG –y también la negativa-, así como los cambios a los que se enfrenta con la nueva regulación que comenzó a aplicarse el 1 de enero de 2014.

2. LA CONDICIONALIDAD POSITIVA EN EL SPG: EL SPG+

El SPG de la UE tiene su fundamento jurídico en la cláusula de habilitación, instrumento emanado del ámbito del GATT en 1979, y que supone una excepción a la cláusula de la nación más favorecida, de manera que los países desarrollados podrán conceder preferencias comerciales, esto es, un tratamiento comercial más ventajoso –reducciones, incluso exenciones arancelarias-, a países en desarrollo, sin esperar reciprocidad a cambio y sin la necesidad de extenderlo a los demás miembros.

El Sistema de Preferencias Generalizadas europeo ha sufrido una interesante evolución, en tanto que siguiendo la tendencia relativa a la introducción de disposiciones relativas al respeto por la democracia y los derechos humanos en los acuerdos con terceros países, como ya se ha visto en otras aportaciones a esta obra, ha ido introduciendo incentivos para mejorar el

cumplimiento de determinadas obligaciones internacionales, especialmente relevantes, por lo que nos interesa, en materia de derechos humanos.

En este sentido hay que hacer referencia al cambio de paradigma que se introduce en 1995 con la inclusión de mecanismos de condicionalidad positiva. Por primera vez se prevén preferencias adicionales para aquellos países en desarrollo que cumplan con estándares laborales, esto es lo que se dio en llamar la “cláusula social”.

En 2001, las preferencias adicionales se completan con el régimen droga y el medioambiental, así como con la inclusión del régimen específico para los países menos avanzados, *Todo menos armas*. Este sistema preferencial tuvo que ser modificado tras la diferencia *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo* (DS246), celebrada como consecuencia de la solicitud de celebración de consultas de India contra las preferencias europeas, más concretamente contra el régimen droga ante el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio, que acabó considerando que el régimen droga no se adecuaba a la regulación multilateral²¹⁵. En consecuencia, la UE tuvo que modificar sus esquemas preferenciales, que de cinco pasaron a tres: el régimen general, el Todo menos armas, y el SPG+ -formalmente denominado *Régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza*-, vigente hasta enero de 2014.²¹⁶

La condicionalidad positiva solo está presente en el SPG+. Este esquema preferencial permite que aquellos países considerados vulnerables, esto es, que “no estén clasificados por el Banco Mundial como países con ingresos elevados durante tres años consecutivos y cuyas cinco principales secciones de sus exportaciones a la [Unión] acogidas al SPG representen más del 75 % del valor del total de sus exportaciones acogidas al SPG, y [...] cuyas exportaciones a la [Unión] acogidas al SPG representen menos del 1 % del valor del total de las exportaciones a la [Unión] acogidas al SPG”; y que ratifiquen y cumplan con una serie de tratados internacionales relativos a derechos humanos, a gobernanza y a protección medioambiental²¹⁷, reciban una exención arancelaria para la

²¹⁵ Véase MANERO SALVADOR, A., “El SPG+ como elemento de la cooperación entre la Unión Europea y América Latina”, *REIB*, 2007-1, pp. 89 y ss.

²¹⁶ Con esta regulación, 111 Estados son beneficiarios del esquema general –en realidad, 110, en tanto que Bielorrusia ha sido suspendida desde 2006 como consecuencia de las violaciones serias y sistemáticas de las convenciones sobre derechos laborales-, 16 del SPG+ y 50 del esquema Todo menos armas. Véase *The EU’s new Generalised Scheme of Preferences (GSP)*, July 2013.

²¹⁷ Los instrumentos se dividen en dos partes, A –relativa a derechos humanos- y B –gobernanza y protección medioambiental-. La distinción se realiza con el objeto de dar mayor relevancia a la parte A, en tanto que el SPG+ se aplica a aquellos Estados que hayan ratificado y apliquen todos los tratados de la Parte A, y como mínimo 7 de la Parte B, siempre que se comprometiesen a obligarse e implementar el resto antes del 31 de diciembre de 2008. (Véase artículo 9 y en Anexo III del Reglamento (CE) 980/2005)

PARTE A. Convenios de la ONU y la OIT referentes a los derechos humanos y de los trabajadores

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
3. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
4. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

introducción de todos los productos industriales y bastantes agrícolas y pesqueros.

5. Convenio para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes

6. Convención sobre los Derechos del Niño

7. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

8. Convenio relativo a la edad mínima de admisión al empleo (No 138)

9. Convenio relativo a la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (No 182)

10. Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (No 105)

11. Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (No 29)

12. Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (No 100)

13. Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (No 111)

14. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (No 87)

15. Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (No 98)

16. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid

PARTE B. Convenios referentes al medio ambiente y los principios de gobernanza

17. Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono

18. Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación

19. Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes

20. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres

21. Convenio sobre la Diversidad Biológica

22. Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología

23. Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

24. Convención única de las Naciones Unidas sobre estupefacientes (1961)

25. Convenio de las Naciones Unidas sobre sustancias psicotrópicas (1971)

26. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (1988)

27. Convención de México de las Naciones Unidas contra la corrupción (2004)

Los Estados beneficiarios de este esquema eran 16:

Armenia	Ecuador	Nicaragua
Azerbaiyán	El Salvador	Perú
Bolivia	Georgia	Panamá
Cabo Verde	Guatemala	Paraguay
Colombia	Honduras	(Sri Lanka)
Costa Rica	Mongolia	

Estos Estados se comprometieron a mantener su compromiso con los instrumentos convencionales aludidos y a implementarlos en su ámbito interno. Asimismo, han aceptado mecanismos de evaluación, monitoreo y evaluación de estos instrumentos.

En consecuencia, el SPG+ se ha configurado como una suerte de nuevo mecanismo de supervisión en materia no solo de derechos humanos, sino también de buen gobierno. En este sentido, conviene detenerse brevemente en el mecanismo de supervisión implementado por la UE en el marco de este esquema preferencial.

3. LA SUPERVISIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DEL SPG+: EL SALVADOR Y SRI LANKA

Los Estados beneficiarios del SPG+ debían demostrar un claro compromiso con los derechos humanos y con el buen gobierno si querían seguir siendo beneficiarios de preferencias, esto es, si deseaban seguir manteniendo un acceso ventajoso para la mayoría de sus exportaciones a la UE.

Este mecanismo, pendiente aún de ser modificado en el contexto de los cambios que ha traído consigo la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, consiste en el examen por parte de la Comisión de la información puesta a su disposición por parte de los órganos de supervisión Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo. La Comisión, procederá a informar al Consejo, e indicará si se ha producido alguna desviación, por parte del Estado beneficiario, de la efectiva implementación de los instrumentos convencionales. En ese caso, y tras consultar a los Estados miembros de la UE y al Comité del SPG, la Comisión podrá decidir si inicia una investigación para aclarar la situación. En los casos en los que se confirme la desviación, y la Comisión considere oportuna una suspensión o una retirada de las preferencias, hará la propuesta consiguiente al Consejo.

Hasta el momento se han llevado a cabo dos investigaciones en relación a la correcta implementación de los instrumentos a cuyo compromiso obliga el SPG+ con El Salvador y con Sri Lanka.

Por lo que respecta a El Salvador, el hecho de que no fuera parte en los Convenios 87 y 98 de la OIT - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (No 87) y Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (No 98)-, hacía peligrar su calidad como beneficiario del SPG+. Ahora bien, el mero inicio de la investigación por parte de la Comisión, llevó a este Estado a proceder a su

rápida ratificación, de manera que las preferencias no llegaron a ser suspendidas. No ocurrió lo mismo con Sri Lanka.²¹⁸

El caso de Sri Lanka es el único en el que SPG+ ha sido suspendido, en tanto que siguiendo los informes de los órganos correspondientes de Naciones Unidas, la Comisión inició una investigación en la que pudo comprobar cómo Sri Lanka no aplicaba correctamente la normativa interna que desarrollaba las obligaciones establecidas en el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, del Convenio contra la tortura y del Convenio de derechos del niño, todos ellos incluidos en la Parte A. La suspensión comenzó en 2010 –se acordó en diciembre de 2009– y tenía previsto aplicarse provisionalmente durante 6 meses, no obstante, el que la situación no haya mejorado sustancialmente ha conducido a que siga vigente en 2013. Ahora bien, Sri Lanka es beneficiario del esquema general del SPG.

4. LA CONDICIONALIDAD AL MARGEN DEL SPG+

A pesar de que el esquema preferencial que establece mecanismos de condicionalidad positiva es el SPG+, el esquema más utilizado es el general. De hecho 110 Estados y territorios han sido los beneficiarios de estas preferencias, tras la salida de Azerbaiyán e Irán, como consecuencia de haber sido clasificados por el Banco Mundial como países de renta media alta en 2010, 2011 y 2012, por lo que dejarán de ser receptores de preferencias a partir de 22 de febrero de 2014.²¹⁹

²¹⁸ Véase Implementing Regulation (EU) No 143/2010 of the Council, temporarily withdrawing the special incentive arrangement for sustainable development and good governance provided under Regulation (EC) No 732/2008 with respect to the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka

²¹⁹ Véase el Reglamento delegado (UE) no. 154/2013 de la Comisión de 18 de diciembre de 2012 que modifica el anexo II del Reglamento (UE) no. 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas.

La siguiente tabla ha sido elaborada de conformidad con el Anexo I del Reglamento (EU) No 496/2013 de 29 de mayo de 2013

Anguila	Fiyi	Islas Turcas y Caicos
Antártica	Gabón	Islas Ultramarinas
Antigua y Barbuda	Ghana	Menores de Estados Unidos
Arabia Saudí	Gibraltar	Islas Vírgenes Británicas
Argelia	Granada	Islas Vírgenes estadounidenses
Argentina	Groenlandia	Jamaica
Aruba	Guam	Jordania
Azerbaiyán	Guyana	Kazajstán
Bahamas	India	Kenia
Bahréin	Indonesia	Kuwait
Barbados	Irak	Líbano
Belize	Irán	Libia
Bermuda	Isla Bouvet	Macao
Bielorrusia	Isla de Navidad	Malasia
Botsuana	Isla Norfolk	Malvinas
Brasil	Islas Caimán	Marruecos
Brunei Darussalam	Islas Cook	Mauricio
Camerún	Islas de Cocos	Mayotte
Chile	Islas de Saba y San Eustaquio	México
China	Islas Georgias del Sur y Sandwich del Sur	Montserrat
Congo	Islas Heard y McDonald	Namibia
Costa de Marfil	Islas Marianas del Norte	Nauru
Cuba	Islas Marshall	Nigeria
Dominica	Islas Pitcairn	Niue
Egipto	Islas Tokelau	Nueva Caledonia
Emiratos Árabes Unidos		Omán
Estados Federados de la Micronesia		Pakistán
Filipinas		
Palaos		Sudáfrica
Panamá		Surinam
Papúa Nueva Guinea		Tailandia
Polinesia Francesa		Territorio Británico del Océano Índico
Qatar		Tierras Australes y Antárticas Francesas
República Dominicana		Tonga
Rusia		Trinidad y Tobago
Samoa americana		Túnez
San Cristóbal y Nieves		Turkmenistán
San Pedro y Miquelón		Ucrania
San Vicente y las Granadinas		Uruguay
Santa Helena		Uzbekistán
Santa Lucía		Vietnam
Seychelles		
Siria		108
Suazilandia		Wallis y Futuna
		Zimbabue

Los países y territorios candidatos a ser beneficiarios de este esquema preferencial se establecen en función de dos criterios. En primer lugar, no pueden haber sido clasificados como Estados de ingresos altos por el Banco Mundial²²⁰, salvo que sus economías no se encuentren diversificadas, lo que se considera “si el valor de las cinco secciones más significativas de las importaciones de ese país en la Unión en el marco del SPG representan menos del 75 % del total de las importaciones de ese país en la Comunidad en el marco del SPG”. Y, en segundo lugar, no será beneficiario, “cuando [...] haya suscrito un acuerdo preferencial con la Comunidad que abarque todas las preferencias establecidas para él en el presente sistema, [lo que traerá consigo el que se le retire] de la lista de países beneficiarios”²²¹, por lo que las preferencias unilaterales son un mecanismo relacional con los países en desarrollo subsidiario a la existencia de un tratado, de un acuerdo de libre comercio.

En sentido estricto, con estos requisitos en la mano no existen exigencias de condicionalidad positiva. Ahora bien, ello no impide la existencia de cláusulas de retirada temporal que acarreen la suspensión de las preferencias. En este caso, más que condicionalidad positiva, estamos ante mecanismos clásicos de condicionalidad, esto es negativa. El ejemplo paradigmático de suspensión de preferencias se presenta con el caso bielorruso. En enero de 2003, varias organizaciones sindicales –la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), la Confederación Europea de Sindicatos (CES) y la Confederación Mundial del Trabajo (CMT)- solicitaron a la Comisión que iniciara una investigación en relación al derecho de asociación y de negociación colectiva en Bielorrusia, obligaciones que tiene asumidas este Estado en virtud de los Convenios 87 (libertad sindical y protección del derecho de sindicación) y 98 (aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva) de la OIT. En su investigación, la Comisión coincidió con las conclusiones de un informe de la OIT en la que se comprobaba la existencia de violaciones graves y sistemáticas de estos derechos, por lo que se procedió a suspender el régimen preferencial con este Estado.²²²

Los motivos de retirada temporal figuran en la cláusula de condicionalidad negativa, que se regula en el artículo 26 del Reglamento (CE) n° 2501/2001 del Consejo, de 10 de diciembre de 2001, relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas para el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004.

“a) práctica de cualquier forma de esclavitud o de trabajo forzoso, tal como se define en los Convenios de Ginebra de 25 de septiembre de 1926 y 7 de septiembre de 1956 y en los Convenios n° 29 y n° 105 de la OIT;

b) violación grave y sistemática de la libertad de asociación, el derecho a la negociación colectiva o el principio de no discriminación en materia de empleo y trabajo, o recurso al trabajo infantil, tal como se define en los convenios de la OIT;

c) exportación de productos fabricados en prisiones;

²²⁰ No obstante, por el vínculo existente con algunos países y territorios de ultramar a pesar de estar clasificados como territorios con ingresos altos, se les ha considerado beneficiarios del esquema general.

²²¹ Reglamento (CE) no 732/2008 del Consejo

²²² Véase Reglamento (CE) no. 1933/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, por el que se suspende temporalmente el acceso de la República de Bielorrusia al sistema de preferencias generalizadas.

d) deficiencias de los controles aduaneros en materia de exportación y tránsito de drogas (productos ilícitos y precursores) o incumplimiento de los convenios internacionales sobre blanqueo de dinero;

e) fraude, irregularidades, incumplimiento sistemático de las normas de origen de los productos o ausencia sistemática de garantía de dicho cumplimiento, carencia de la prueba del origen o falta de la colaboración administrativa requerida para la aplicación y el control de la observancia de los regímenes mencionados en el apartado 2 del artículo 1;

f) prácticas comerciales desleales, incluidas las que están prohibidas o pueden ser enjuiciables en virtud de los acuerdos de la OMC, siempre y cuando el órgano competente de dicha organización haya formulado previamente una resolución al respecto;

g) perjuicio de los objetivos de los convenios internacionales, tales como la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste (NAFO), el Convenio sobre Pesquerías del Atlántico Nordeste (CPANE), la Comisión Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico (CICAA) y la Organización para la Conservación del Salmón del Norte del Atlántico (NASCO), relativos a la conservación y gestión de los recursos pesqueros.”

Finalmente, el tercer esquema preferencial, *Todo menos armas*, es de aplicación a los países menos avanzados (PMA). Como es sabido, los países menos avanzados son aquellos Estados así calificados por la Conferencia de Naciones Unidas de Comercio y Desarrollo en función de su especial vulnerabilidad²²³. En virtud de este esquema, los PMA pueden introducir en el mercado europeo libremente, esto es, con exención arancelaria, todos los productos que deseen, menos aquellos que pueden ser calificados como armamento o munición. Actualmente, 49 Estados son receptores de estas preferencias.²²⁴

²²³ Los criterios que debe cumplir un Estado para ser calificado como PMA son:

“a low-income criterion, based on a three-year average estimate of the gross national income (GNI) per capita (under \$750 for inclusion, above \$900 for graduation); a human resource weakness criterion, involving a composite Human Assets Index (HAI) based on indicators of: (a) nutrition; (b) health; (c) education; and (d) adult literacy; and an economic vulnerability criterion, involving a composite Economic Vulnerability Index (EVI) based on indicators of: (a) the instability of agricultural production; (b) the instability of exports of goods and services; (c) the economic importance of non-traditional activities (share of manufacturing and modern services in GDP); (d) merchandise export concentration; and (e) the handicap of economic smallness (as measured through the population in logarithm); and the percentage of population displaced by natural disasters. (E/2004/33)”. Oficina del Alto Representante de Naciones Unidas para los países menos avanzados, países en desarrollo sin litoral y países en desarrollo insulares, disponible en: <http://www.un.org/special-rep/ohrrls/ldc/ldc%20criteria.htm>

²²⁴ La siguiente tabla ha sido elaborada de conformidad con el Anexo I del Reglamento (EU) No 496/2013 de 29 de mayo de 2013

Afganistán	Mauritania
Angola	Mozambique
Bangladesh	Myanmar
Benín	Nepal
Burkina Faso	Níger
Burundi	RDC
Bután	República Centroafricana
Camboya	Ruanda
Chad	Samoa
Comoras	Santo Tomé y Príncipe
Eritrea	Senegal
Etiopía	Sierra Leona
Gambia	Somalia
Guinea	Sudán
Guinea Ecuatorial	Sudán del Sur
Guinea-Bissau	Tanzania
Haití	Timor-Leste
Islas Salomón	Togo
Kiribati	Tuvalu
Laos	Uganda
Lesoto	Vanuatu
Liberia	Yemen
Madagascar	Yibuti
Malawi	Zambia
Mali	

Al igual que en el caso de Bielorrusia, en el esquema *Todo menos armas*, también se ha aplicado una suspensión temporal a Myanmar en 1997. La regulación previa también contemplaba la posibilidad de suspender las preferencias de las que gozaba un Estado si se producían violaciones de derechos humanos. Así, según el artículo 9 de los Reglamentos (CE) no. 3281/1994 y 1256/1996, las preferencias podían suspenderse en caso de que se practicara alguna forma de esclavitud, de acuerdo con el Convenio sobre la esclavitud de 1926 y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956, así como el Convenio sobre el trabajo forzoso (Convenio no. 29) y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (Convenio no. 105), ambos de la OIT. A tal efecto, en 1995, la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) y la Confederación Europea de Sindicatos (CES) solicitaron a la Comisión la retirada de Myanmar como beneficiario de preferencias, al considerar que se practicaba el trabajo forzado. Dicha demanda se basaba en las leyes 1907 sobre las ciudades y 1908 sobre los pueblos, que imponían a la población, bajo violentas amenazas, la práctica sistemática de trabajos forzados, tanto de carácter civil como militar, ante las cuales, la OIT solicitó su derogación. Una vez realizada la investigación por parte de la Comisión, se acordó dicha suspensión²²⁵. Las preferencias se han restablecido en 2013, una vez que se ha constatado que Myanmar ha realizado

²²⁵ Reglamento (CE) no. 552/1997 del Consejo por el que se retira temporalmente a la Unión de Myanmar el beneficio de las preferencias arancelarias generalizadas.

esfuerzos por cumplir con las recomendaciones de la OIT y el incumplimiento de estos tratados, fundamentalmente del Convenio 29 de la OIT, por lo que no se producían violaciones graves o sistemáticas de derechos humanos, que implicasen el mantenimiento de la suspensión.²²⁶

5. LAS NUEVAS PREFERENCIAS Y LA CONDICIONALIDAD

Durante décadas los países en desarrollo han formado una unidad, un grupo de acción que en función del criterio de la autoelección se aglutinaba con el objeto de ser receptores de unas reglas específicas en las relaciones comerciales, tanto multilaterales como regionales. Ahora bien, el mandato establecido en la Declaración de Doha de la OMC²²⁷ establecía que las disposiciones sobre trato especial y diferenciado debían ser examinadas “con miras a reforzarlas y hacerlas más precisas y operativas”.

Este mandato ha visto cómo su alcance se ha reducido como consecuencia de la postura de los países desarrollados miembros de la OMC, que han insistido sistemáticamente en definir y clasificar a los países en desarrollo, con el objeto de que el criterio de la autoelección quedase superado, y también, graduar la aplicación del trato especial y diferenciado. Así, la UE ha defendido en la OMC que “mientras las disposiciones sobre trato especial y diferenciado sigan estando a disposición de todos los países en desarrollo Miembros, independientemente de su nivel de desarrollo, puede haber límites en cuanto al grado más o menos importante en que esas disposiciones pueden desviarse de los compromisos multilaterales. En la medida en que sólo los PMA u otros países en desarrollo más débiles pretendan beneficiarse de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, habida cuenta de sus dificultades específicas, tales disposiciones pueden continuar teniendo un alcance más amplio y un carácter menos temporal”²²⁸. Es más, la Unión defiende la implementación de una graduación en la aplicación del trato especial y diferenciado, o “una aplicación diferenciada del trato especial y diferenciado”²²⁹.

En coherencia con el mantenimiento de esta postura en el ámbito multilateral, la UE la ha reflejado en el marco de las preferencias, como no podía ser de otra manera. En este sentido, la Unión en el Reglamento 978/2012²³⁰, que comenzará a aplicarse a partir del 1 de enero de 2014, se propone reducir el número de beneficiarios de las preferencias, excluyendo, por tanto a países en desarrollo competitivos a nivel comercial así como a otros territorios. De esta manera el total de beneficiarios de los esquemas preferenciales pasa de 177 a 90, de manera que se consolida la subsidiariedad de las preferencias, esto es, sólo serán receptores de éstas aquellos Estados que no gocen de otras medidas para acceder al mercado europeo.

²²⁶ Reglamento (UE) n° 607/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, que deroga el Reglamento (CE) n° 552/97 del Consejo, por el que se retira temporalmente a Myanmar/Birmania el beneficio de las preferencias arancelarias generalizadas.

²²⁷ Declaración ministerial de Doha, WT/MIN(01)/DEC/1, Párr. 44

²²⁸ Comunicación de las Comunidades Europeas, TN/CTD/W/26, Párr. 6.a)

²²⁹ Comunicación de las Comunidades Europeas, TN/CTD/W/12, Párr. 5

²³⁰ Reglamento (UE) No 978/2012 del Parlamento y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas y se deroga el Reglamento (CE) no 732/2008 del Consejo

En primer lugar, la Unión aplica un criterio de racionalidad: los 33 territorios de ultramar, tanto europeos como dependientes de Estados Unidos, Australia o Nueva Zelanda, dejarán de ser receptores de preferencias. Los primeros, en tanto que tienen su propio sistema de acceso al mercado europeo, y los segundos en la medida en que dependen de países desarrollados.

Así, dejarán de ser receptores de preferencias:²³¹

Anguila	Islas Turcas y Caicos
Antártida	Islas Ultramarinas Menores
Antillas Holandesas	de Estados Unidos
Aruba	Islas Vírgenes Británicas
Bermudas	Islas Vírgenes estadounidenses
Gibraltar	Malvinas
Groenlandia	Mayotte
Guam	Montserrat
Isla de Bouvet	Nueva Caledonia
Isla de Navidad	Polinesia Francesa
Isla Norfolk	Samoa americana
Islas Caimán	San Pedro y Miquelón
Islas de Cocos	Santa Helena
Islas Georgias del Sur	Territorio Británico del Océano
y Sandwich del Sur	Índico
Islas Heard y McDonald	Tierras Australes
Islas Marianas del Norte	y Antárticas Francesas
Islas Pitcairn	Wallis y Futuna
Islas Tokelau	

En segundo lugar, aquellos Estados con los que se hayan celebrado acuerdos de libre comercio o de asociación o de partenariado económico (EPAs) celebrados con los países de África, Caribe y Pacífico (ACP)²³² dejarán, lógicamente, de ser receptores del SPG, en tanto que la relación convencional será la que establezca el régimen comercial aplicable. Si esta relación convencional termina, volverán a ser beneficiarios.

²³¹ Lista elaborada de conformidad con el Anexo II del documento *The EU's new Generalised Scheme of Preferences (GSP)*, July 2013.

²³² Sobre esta cuestión, véase MANERO SALVADOR, A. "Hacia un nuevo modelo de relaciones entre la UE y los países ACP", *RGDE*, 2009.

En esta circunstancia se encuentran 34 Estados:²³³

- Estados miembros de EUROMED: Argelia, Egipto, Jordania, Líbano, Marruecos y Túnez.
- Estados miembros del CARIFORUM: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Jamaica, República Dominicana, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Surinam y Trinidad y Tobago.
- ACPs que han celebrado EPAs: Botsuana, Camerún, Costa de Marfil, Fiyi, Ghana, Kenia, Mauricio, Namibia, Papúa Nueva Guinea, Seychelles, Suazilandia y Zimbabue.
- Acuerdo de Asociación: México
- Acuerdo de Comercio, Desarrollo y Cooperación: Sudáfrica
- Régimen especial para Moldavia y Kosovo

Finalmente, tampoco serán receptores de preferencias aquellos países clasificados por el Banco Mundial como países de ingresos altos y medio-altos durante los últimos tres años, aunque su economía no esté diversificada. Aquí estamos ante la verdadera graduación, que en la práctica supone una exclusión de estos Estados, lo que ya está ocurriendo en la práctica con Azerbaiyán e Irán. Resulta interesante comprobar cómo la terminología que ha estado vigente durante décadas -países en desarrollo- se abandona y la que se toma en cuenta es la establecida por el Banco Mundial, en relación a los ingresos de los Estados. Estos Estados continúan siendo candidatos a ser receptores de las preferencias, pero dejan de ser beneficiarios.²³⁴

Estados y territorios de ingresos altos: Arabia Saudí, Bahréin, Brunei Darussalam, Emiratos Árabes Unidos, Kuwait, Macao, Omán y Qatar.

Estados de ingresos medio-altos: Argentina, Bielorrusia, Brasil, Cuba, Gabón, Kazajstán, Libia, Malasia, Palaos, Rusia, Uruguay y Venezuela.

De esta manera, el único esquema que no se ve modificado en relación a los receptores de preferencias es el Todo menos armas. El resto, ven drásticamente reducido el número de beneficiarios. Así, sólo va a haber 41 en el régimen general. Por su parte, el SPG+ quedó vacío, en tanto que todos los países elegibles debían solicitar su ingreso en este esquema. En este sentido, todos los beneficiarios del esquema general, salvo China, Colombia, India,

²³³ Lista elaborada de conformidad con el Anexo III del documento *The EU's new Generalised Scheme of Preferences (GSP)*, July 2013.

²³⁴ Lista elaborada de conformidad con el Anexo IV del documento *The EU's new Generalised Scheme of Preferences (GSP)*, July 2013.

Indonesia, Tailandia y Vietnam son considerados vulnerables, por lo que, en principio, son candidatos al SPG+. ²³⁵

La lista de Estados beneficiarios del esquema general la conforman: ²³⁶

Armenia	Maldivas
Azerbaián	Mongolia
Bolivia	Nauru
Cabo Verde	Nicaragua
China	Nigeria
Colombia	Niue
Costa Rica	Pakistán
El Salvador	Panamá
Estados Federados de la Micronesia	Paraguay
Filipinas	RDC
Georgia	Siria
Guatemala	Sri Lanka
Honduras	Tailandia
India	Tayikistán
Indonesia	Tonga
Irak	Turkmenistán
Irán	Ucrania
Islas Cook	Uzbekistán
Islas Marshall	Vietnam
Kirguistán	

En un futuro próximo, esta lista se verá nuevamente reducida, como consecuencia de la entrada en vigor y la aplicación de los acuerdos celebrados con Colombia y el Sistema de Integración Centroamericana. ²³⁷

Por lo que atañe a las condiciones de concesión de un régimen preferencial, hay que señalar que son similares a las establecidas con la regulación anterior. Así, para ser receptor del régimen general, el artículo 4.1 dispone:

“1. Un país elegible se beneficiará de las preferencias arancelarias proporcionadas con arreglo al régimen general al que se refiere el artículo 1, apartado 2, letra a), a menos que:

a) haya sido clasificado por el Banco Mundial como país de renta alta o de renta media-alta durante los tres años inmediatamente anteriores a la actualización de la lista de países beneficiarios, o

b) se beneficie de un acuerdo de acceso preferencial al mercado que ofrezca las mismas preferencias arancelarias que el Sistema, o mejores, para prácticamente todos los intercambios comerciales.”

En relación al SPG+, hay que indicar que algunos requisitos se relajan, en tanto que para será considerado *país vulnerable* “a) aquel en el que las siete mayores secciones del SPG de los productos enumerados en el anexo IX que

²³⁵ Anexo V del documento *The EU's new Generalised Scheme of Preferences (GSP)*, July 2013.

²³⁶ Id. Tanto Azerbaián como Irán se encuentran en un período de transición, en tanto que han sido calificados desde 2010 como Estados de ingresos medio-altos.

²³⁷ Véase el artículo 4.3 del Reglamento (UE) No 978/2012

importe en la Unión representen un valor superior al umbral del 75 % del valor de sus importaciones totales de los productos de dicho anexo, como media de los tres últimos años, y b) aquel cuyas importaciones en la Unión de los productos enumerados en el anexo IX representen menos del umbral del 2 % del valor de las importaciones totales en la Unión de los productos de dicho anexo originarios de países enumerados en el anexo II, como media de los tres últimos años”²³⁸. Esto es, el criterio de la vulnerabilidad pasa del 1% al 2%, y el criterio de la diversificación se modifica, en tanto que la exigencia del 75% se aplica a siete secciones en lugar de cinco. Los requisitos en relación al compromiso convencional y su implementación se mantienen como en la regulación anterior.

Con estos nuevos criterios, los Estados beneficiarios del SPG+ son, en octubre de 2014:

Armenia	Georgia
Bolivia	Mongolia
Cabo Verde	Paraguay
Costa Rica	Pakistán
Ecuador	Perú ²³⁹

A los que se sumarán meses más tarde El Salvador, Guatemala y Panamá.²⁴⁰

Finalmente, el artículo 19 dispone los criterios para la retirada temporal de preferencias, que son comunes a todos los regímenes. Así, las preferencias podrán retirarse si se produce alguna de las circunstancias previstas en el párrafo 1:

“a) violación grave y sistemática de los principios establecidos en los convenios enumerados en la parte A del anexo VIII;

b) exportación de mercancías fabricadas en prisiones;

c) deficiencias graves en los controles aduaneros de la exportación o el tránsito de drogas (sustancias ilícitas o precursores), o incumplimiento de los convenios internacionales en materia de lucha contra el terrorismo y blanqueo de dinero;

d) ejercicio grave y sistemático de prácticas comerciales desleales —en especial las que afectan al abastecimiento de materias primas— que perjudican a la industria de la Unión y no han sido abordadas por el país beneficiario; si se trata de prácticas comerciales desleales prohibidas o enjuiciables con arreglo a los acuerdos de la OMC, la aplicación del presente artículo se basará en una resolución previa al efecto adoptada por el órgano competente de dicha organización;

e) incumplimiento grave y sistemático de los objetivos adoptados por las organizaciones regionales de pesca o los acuerdos internacionales relativos a la conservación y gestión de los recursos pesqueros de los que la Unión sea parte.”

²³⁸ Anexo VII del Reglamento (UE) No 978/2012

²³⁹ Commission Delegated Regulation (EU) No 1/2014 of 28 August 2013 establishing Annex III to Regulation (EU) No 978/2012 of the European Parliament and of the Council applying a scheme of generalised tariff preferences

La lista se reducirá próximamente como consecuencia de la entrada en vigor de los acuerdos de libre comercio con Costa Rica, Georgia y Perú.

²⁴⁰ Commission Delegated Regulation (EU) No 182/2014 of 17 December 2013 amending Annex III to Regulation (EU) No 978/2012 of the European Parliament and of the Council applying a scheme of generalised tariff preferences

Al efecto de adoptar dicha suspensión, se establece un procedimiento en los párrafos siguientes. Asimismo, los considerandos 24 y 25 recuerdan el mantenimiento de la suspensión de las preferencias a Myanmar y Bielorrusia²⁴¹, habiéndose levantado en 2013 la suspensión al primero.

6. REFLEXIÓN FINAL

En coherencia con la postura mantenida por la Unión Europea en foros internacionales, la última reforma del SPG persigue racionalizar el mecanismo, reduciendo el número de beneficiarios y graduando su aplicación. Si bien en principio, estamos ante una novedad positiva, no es menos cierto que presenta ciertos inconvenientes. En primer lugar, se abandona la terminología habitual en esta materia, la de país en desarrollo, y se sustituye por la terminología empleada por el Banco Mundial. En segundo lugar, el criterio establecido con el objeto de otorgar un trato más beneficioso a las economías poco diversificadas desaparece, y, finalmente, las preferencias quedan como un mecanismo comercial marginal, que benefician únicamente a aquellos Estados con los que no se han celebrado acuerdos comerciales, de manera que queda clara la apuesta de la Unión por la reciprocidad, en tanto que en estos acuerdos el país en desarrollo con el que se ha celebrado el tratado también ha de abrir sus fronteras a los productos europeos.

Por otro lado, y en relación a la condicionalidad, hay que señalar que el funcionamiento del mecanismo de supervisión ha resultado decepcionante en los tres esquemas, en tanto que sólo se ha aplicado con Sri Lanka, Bielorrusia y Myanmar, a pesar de que en la nómina de receptores de preferencias figuran Estados que se caracterizan por su falta de respeto, incluso de interés, por los derechos humanos. Así, actualmente es beneficiario del SPG+ Honduras, donde en 2009 tuvo lugar un sangriento golpe de Estado que pone seriamente en entredicho el cumplimiento de varios de los tratados a los que obliga este mecanismo, como es Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴², así como al respeto de los principios democráticos fundamentales, lo que condujo, por ejemplo a su suspensión como miembro de la OEA²⁴³.

²⁴¹ “(24) Entre las razones para retirar temporalmente los regímenes del Sistema deben estar las violaciones graves y sistemáticas de los principios establecidos en algunos convenios internacionales relativos a derechos humanos y laborales fundamentales, a fin de promover los objetivos de tales convenios. Las preferencias arancelarias con arreglo al régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza deben retirarse temporalmente si el país beneficiario no respeta su compromiso vinculante de mantener la ratificación y la aplicación efectiva de dichos convenios o de cumplir los requisitos de información impuestos por los respectivos convenios, o si no coopera con los procedimientos de seguimiento de la Unión establecidos en el presente Reglamento.

(25) Debido a la situación política de Burma/Myanmar y Belarús, debe mantenerse la retirada temporal de todas las preferencias arancelarias relacionadas con las importaciones de productos originarios de estos países.” Reglamento (UE) No 978/2012.

²⁴² A tal efecto, véase Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las violaciones de los derechos humanos en Honduras desde el golpe de Estado de 28 de junio de 2009, A/HRC/13/66, entre otros, párrs. 14 y 79

²⁴³ La razón de la suspensión radica en la violación Carta Democrática Interamericana mediante la Resolución AG/RES. 2 (XXXVII-E/09)

Lo mismo puede decirse de Estados beneficiarios del esquema general, como Siria, envuelta en un sangriento conflicto armado interno, o los países del sureste asiático, donde la explotación laboral es un hecho²⁴⁴, o del Todo menos armas, donde figura por ejemplo como beneficiario Bangladesh, que ha sido demandado en varias ocasiones en la OIT como consecuencia de la falta de respeto de la libertad de asociación.²⁴⁵ Pero si existe un Estado cuya situación en relación a la aplicación de preferencias ha sido especialmente alarmante, éste es Pakistán.

Varias organizaciones sindicales solicitaron a la Comisión que iniciara una investigación en relación a la práctica de trabajos forzados, incluyendo a población infantil, en Pakistán, con el objeto de que este Estado fuera suspendido como beneficiario de preferencias. La Comisión no decidió investigar a este Estado, y es más, fue incluido en 2005 como receptor de un régimen de estímulo²⁴⁶, sobre todo por el compromiso de Pakistán en la lucha contra el terrorismo internacional.²⁴⁷

En consecuencia, para que los esquemas preferenciales sirvan realmente como incentivo del cumplimiento de derechos humanos, la supervisión debe mejorarse claramente, a lo que deberemos estar atentos a partir de la puesta en funcionamiento de los nuevos esquemas en enero de 2014.

²⁴⁴ A tal efecto, véase, como botón de muestra la situación de los niños en relación a la explotación laboral, en el Informe de Comité de derechos del niño las Observaciones finales: Tailandia, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Párrs. 30 y 75

²⁴⁵ Véanse los asuntos Case No 2765 (Bangladesh) - Complaint date: 14-FEB-10, Case No 2402 (Bangladesh) - Complaint date: 20-DEC-04 ó Case No 2371 (Bangladesh) - Complaint date: 15-JUL-04, entre otros.

²⁴⁶ Reglamento (CE) no. 980/2005

²⁴⁷ KRYVOI, Y., "Why European Union Trade Sanctions Do Not Work?", *Minnesota Journal of International Law*, 2008, p. 236 y 237

VI. LA UNIÓN EUROPEA Y EL SISTEMA DE PREFERENCIAS GENERALIZADAS EN AMERICA LATINA

Profa. Dra. Florabel Quispe Remón
Profesora titular acreditada
Universidad Carlos III de Madrid

1. INTRODUCCIÓN

Como es de conocimiento general, la Unión Europea, cuyos orígenes se remontan a los años cincuenta del siglo pasado, tenía como prioridad inicialmente el aspecto económico y la creación de un mercado común, ésta situación hizo que dejase aparcado otros asuntos vinculados con sus relaciones exteriores, pero ello ha ido cambiando a lo largo de sus años de evolución y consolidación como un proceso de integración regional europeo. Sus relaciones con las distintas regiones del mundo han sido mayormente comerciales y de cooperación. Con la región de América Latina hasta hace poco tiempo había sido solo de cooperación, sin embargo hoy en día con muchos Estados de esta región ya es también comercial. Es justamente en esta relación, la comercial, donde la Unión Europea (UE) aplica el Sistema de Preferencias Generalizadas (SPG), pero en ningún caso este sistema es de aplicación exclusiva hacia esta región, sino se extiende a otros Estados, de otras regiones del mundo con quienes mantienen relación comercial. El presente trabajo tiene por objeto, en primer lugar, hacer un breve recorrido sobre el origen, la evolución, el desarrollo y la consolidación de la relación entre la organización internacional regional más importante, como es la Unión Europea y América Latina, entendida como tal la región sur del continente americano; en segundo lugar, analizar los SPG en la UE y su aplicación en América Latina (AL), sus exigencias y/o condiciones para su otorgamiento, situación ésta que nos permitirá visualizar la repercusión de los SPG en el desarrollo de los países de la región, y/o sus debilidades, de ser el caso.

2. LA RELACIÓN UNIÓN EUROPEA-AMÉRICA LATINA

2.1. Antecedentes

Desde 1951 año en que la UE, como se conoce hoy en día, inicia su andadura con la firma del Tratado de París que crea la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, por los seis Estados fundadores (Alemania, Francia, Bélgica, Italia, Luxemburgo y Países Bajos) han transcurrido más seis décadas, en la que se han producido grandes cambios en su seno y en sus relaciones con Estados de

otras regiones del mundo²⁴⁸. Hace más de sesenta años que se inició la integración europea, una integración que ha traído muchos beneficios para sus integrantes y también ha sido modelo para el inicio de la integración en otras regiones del mundo, aunque lamentablemente ninguno con el éxito de esta Organización Internacional.

La UE ha venido manteniendo una política de cooperación al desarrollo activa, en un primer momento a iniciativa de Francia focalizada en los nuevos Estados nacidos de excolonias francesas (Estados Africanos), más tarde con el ingreso de Reino Unido se extendió a otros países en desarrollo, dando lugar al nacimiento del Grupo ACP, Estados del África, el Caribe y el Pacífico²⁴⁹. Así se da inicio a la relación de cooperación al desarrollo entre bloques con distinto nivel de desarrollo. Pero este Acuerdo no incluye a los países de América Latina.

Si bien durante los años 60 y 70 existió algún vínculo asolapado entre la UE y América Latina²⁵⁰, debido a que las prioridades de la UE estaban en otros lugares del mundo, es a partir de los ochenta cuando realmente se produce un interés por parte de algunos países en el logro de una relación estrecha entre la UE y América Latina, dos importantes y diferentes actores de la comunidad internacional.

La situación de dictadura que atravesaban muchos países de AL durante los años setenta hizo que las relaciones con Europa y el resto del mundo fueran mínimos y en algunos casos inexistentes. Más tarde, el fin de éstas y la voluntad de los países por la transición y consolidación de la democracia, contribuyó a la relación entre ambas regiones, donde el apoyo político era mayor por parte de la entonces Comunidad Europea. Así, 1986, año en que España ingresa en la

²⁴⁸ En 1957 estos países firman el Tratado de Roma por el que se instituye la Comunidad Económica Europea orientada a la creación de una unión aduanera entre estos seis países, así como la definición de determinadas políticas comunes que serían gestionadas por las instituciones creadas en el Tratado. También proceden a la creación de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM). En 1967 se produce una fusión de los ejecutivos creándose una sola Comisión Europea que sería la institución responsable de la ejecución de los tres tratados, aquí se habla de las Comunidades Europeas. Una modificación importante de los Tratados fundacionales se produjo con el Acta Única Europea en 1987. En 1992 con el Tratado de Maastricht se constituye jurídicamente la Unión Europea que en ese momento ya contaba con doce miembros por cuanto en 1973 se habían incorporado Dinamarca, Reino Unido e Irlanda, Grecia en 1981 y en 1986, España y Portugal. En 1995 se adhirieron Austria, Finlandia y Suecia. Entre tanto en 1997 se firma el Tratado de Ámsterdam que posibilitó la unión económica y monetaria. En mayo del 2004 se produce la mayor ampliación de la UE con la incorporación de Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Lituania, Letonia, Malta, Polonia, República Checa. El 1 de enero de 2007 se adhieren Bulgaria y Rumania, y finalmente, el 1 de julio de 2013 lo hizo Croacia, haciendo un total de veintiocho Estados.

²⁴⁹ La primera relación de la UE-ACP se remonta al Convenio Yaundé I de 1963 y Yaundé II de 1969 (ambos contemplaban preferencias comerciales no recíprocas y ayudas financieras al amparo de los recursos del Fondo Europeo de Desarrollo), y de Lomé I (1975), Lomé II (1979), Lomé III (1984) y Lomé IV (1989), todos basados en el ámbito comercial, se establece una apertura prácticamente total para los productos originarios de estos Estados que estaban exentos de los derechos de aduana. Tras la aprobación de estos distintos convenios, al final los países de estas regiones llegan a firmar en el 2000 el Acuerdo de Cotonou, un acuerdo de intercambio comercial entre los Estados de la UE y los 78 Estados de África, del Caribe y del Pacífico.

²⁵⁰ SOTILLO LORENZO, José A., *Un Lugar en el mundo, la política de desarrollo de la Unión Europea*, Catarata, 2006, pp.152-153.

Comunidad Europea, puede considerarse como una fecha clave en la intensificación de la relación entre ambas regiones. Por ejemplo, en términos cuantitativos la media anual de la ayuda oficial al desarrollo comunitaria para América Latina en los años 70 no alcanzaba los 80 millones de dólares, y para fines de los 90 superaba los 500 millones, y en cuanto a los aspectos cualitativos, se destacan los programas horizontales y el apoyo importante a la integración regional, que en palabras de algunos autores sin este apoyo algunos procesos habrían desaparecido”²⁵¹.

El 22 de junio de 1987 en Nueva York, durante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, se llevó a cabo la primera reunión entre la entonces Comunidad Económica (CE) y el Grupo de Río²⁵². España y Portugal fueron los principales promotores del acercamiento entre ambas regiones, por las relaciones históricas que les une con dicha región. Tal es así que firman la “Declaración Común de Intenciones” anexo al Tratado de Adhesión de ambos países a la CE.

El 20 de diciembre de 1990, los representantes de la CE y los del Grupo de Río firmaron la Declaración de Roma. Antes de esta Declaración, la CE había firmado algunos acuerdos no preferenciales llamados de “primera generación” (años 70, Acuerdos comerciales con Argentina en 1971 que se renovaron en 1975, con Uruguay en 1973, con Brasil en 1974 y el acuerdo de cooperación con México en 1975), y luego pasaron a acuerdos de segunda generación también no preferenciales que responden además del interés comercial a un político y de cooperación (años 80, el Acuerdo de cooperación con Brasil de 1980 que sustituía al anterior, el Acuerdo de Cooperación con el Grupo Andino de diciembre de 1983, y el Acuerdo de Cooperación con Centroamérica de 1985); y los acuerdos de tercera generación con esquemas de cooperación incluido el diálogo político (años 90, acuerdos de cooperación comercial y económica con Argentina en 1990, con Chile en 1990, Uruguay y México en 1991, con Paraguay en 1992, con Comunidad Andina y Centroamérica 1993).

España como miembro de la comunidad europea, en sus inicios, ha jugado un importante papel en la consolidación de esta relación por los vínculos históricos y culturales que le une a esta región. Muchos autores españoles señalaban que era cada vez más complicado convencer a los socios europeos del interés de mantener un programa sólido y creciente de apoyo al desarrollo latinoamericano, un objetivo política y estratégicamente distante del imaginario de los nuevos socios europeos²⁵³, pero hoy por hoy esta reticencia por parte de los demás socios europeos ha desaparecido, es más, creo, que dado el contexto actual de crisis económica, constituye una prioridad y un deseo generalizado el mantener una relación con los países de esta región, que vienen en su gran mayoría creciendo entre un 4 y 5%, situación que queda de manifiesto con los acuerdos bilaterales firmados en los últimos tiempos, los que habían estado aparcados durante mucho tiempo por voluntad de la UE. América Latina a día de hoy es el segundo socio comercial de la UE.

²⁵¹ Ídem.

²⁵² Creado el 18 de diciembre de 1986, al interior de la ONU por la Declaración de Río de Janeiro; integrado por Argentina, Brasil, Colombia, México, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela. Constituye el mecanismo permanente de concertación y consulta política que aborda los temas de interés para América Latina y el caribe, reconocido como interlocutor con la CE.

²⁵³ SOTILLO LORENZO, José A., *Un lugar en el mundo...*, ob. cit., p.153.

Las realidades políticas, sociales y, fundamentalmente, económicas en los diversos continentes que conforman el mundo, son completamente diferentes, queda visible la gran desigualdad que existe en los diversos ámbitos entre los países llamados del sur y del norte. Se trata de dos realidades distintas y por ende con prioridades también diferentes, pero esto no ha sido óbice para que los países que conforman la UE y los países de América Latina y el Caribe (ALC) encuentren intereses comunes para enfrentar aquellos problemas que los dividen. Justamente por ello en 1999 los Jefes de Estado y de Gobierno de la UE y ALC se reunieron en lo que se llamó la Cumbre de Río donde nace la iniciativa de desarrollar una Asociación Estratégica Birregional (AEB) que permita elevar el bienestar de las sociedades menos favorecidas. Desde entonces se celebra cada dos años y la última fue en Madrid en el 2010, por cuanto el 3 de diciembre de 2011 se puso en marcha la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), desde entonces la CELAC es la entidad que representa la región de América Latina y el Caribe en la interlocución con la UE, en lo referido a los procesos cumbres UE-ALC, razón por la que la VII Cumbre UE-ALC pasa a denominarse I Cumbre CELAC-UE que se llevó a cabo en Santiago de Chile los días 26 y 27 de enero de 2013. El objetivo de estas Cumbres es evaluar los avances registrados en la materia de cohesión económica, combate a la pobreza, equidad y justicia social en AL²⁵⁴.

2.2 Hacia el Sistema de Preferencias Generalizadas

La UE ha puesto en marcha diversos programas dentro del ámbito de cooperación hacia ALC, los mismos que contribuirían al desarrollo de la cohesión social y la mejora de la situación económica de los que más necesitan. Dentro de las medidas generales de política al desarrollo se incluye el otorgar preferencias arancelarias a los países en vías de desarrollo, para reducir la pobreza generando más ingresos a través del comercio internacional y hacerles más competitivos en los mercados internacionales. Es aquí donde entra en juego el Sistema de Preferencias Generalizadas dado que la comunidad internacional considera al comercio un factor esencial para el desarrollo.

Teniendo en cuenta que el comercio constituye una de las herramientas más efectivas para estimular el desarrollo, la UE ha intentado generar un comercio más intenso y fluido con los países en vías de desarrollo a fin de que éstos puedan aumentar sus ingresos y mejorar su situación económica, a través de la exportación, de la estimulación de la industrialización y la diversificación de sus economías, aspectos básicos para salir del atolladero en la que se encontraban los países de esta región. En esta línea, las PREFERENCIAS ARANCELARIAS constituyen un instrumento que se viene aplicando en la UE desde 1971, no obstante en la política de la Unión Europea se advierte un sistema preferencial desde años atrás aunque no necesariamente en el marco del SPG.

²⁵⁴ Sobre el desarrollo de las cumbres véase: QUISPE REMÓN, Florabel, “Cooperación para el desarrollo y asociación estratégica birregional”, *Perspectivas sobre las relaciones entre la Unión Europea y América Latina*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2008, pp.133-162.

3. EL SISTEMA DE PREFERENCIAS GENERALIZADAS EN LA UE

3.1 Antecedentes

En 1968, la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD)²⁵⁵ celebrada en Nueva Delhi, mediante Resolución 21(II), teniendo en cuenta que la estructura de protección de los países avanzados perjudicaba el desarrollo económico de los países menos desarrollados, recomendó a los países desarrollados la creación de un trato preferencial con criterios no discriminatorios.

El objetivo del SPG era brindar a los países en desarrollo un acceso preferencial o libre de aranceles a los mercados de los países desarrollados, a fin de ayudar a los beneficiarios en sus esfuerzos de desarrollo económico por cuanto la realidad mostraba que los países menos desarrollados decrecían en su desarrollo. Así, según lo aprobado por la UNCTAD en 1968 el objetivo de este sistema era apoyar la industrialización de los países en desarrollo, brindándole un trato preferencial en sus exportaciones a los países desarrollados. Por ello, en el marco del SPG, a los países menos desarrollados, la UE le otorga unilateralmente reducciones arancelarias para sus exportaciones ya sea de productos manufacturados y/o productos agrícolas específicos. El fin último es ayudar a los países menos desarrollados a mejorar su situación económica y hacerles más competitivos.

La regulación de los Sistemas de Preferencia Generalizada en la UE se ha realizado mediante la aprobación de diversos Reglamentos, que establecen con entera libertad las condiciones y los mecanismos a seguir para brindar tales preferencias. Los Reglamentos han ido cambiando y modificándose de acuerdo a los cambios políticos y socioeconómicos que atraviesa el mundo, pero siempre con la libertad en el diseño de las preferencias.

El primer período del SPG en la Unión Europea se inició en 1971 y terminó el 31 de diciembre de 1980. El segundo periodo de 10 años se inició en 1981 y concluyó el 31 de diciembre de 1990, que con prorrogas duró hasta el 31 de diciembre de 1994.

3.2. Evolución y aplicación en América Latina

En 1990 en el marco del régimen SPG-Droga (conocido como SPG Andino), la UE unilateralmente concedió a los países de la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) un acceso preferencial en relación con las importaciones de ciertos productos originarios de dichos países para el período 1999-2003, a fin de contribuir en la lucha contra la lacra que

²⁵⁵ Creada en 1964 con el fin, entre otros, de promover el comercio de los países en desarrollo, eliminar las barreras de entrada a los países desarrollados.

acecha al mundo, la droga, en la subregión andina, bajo el principio de responsabilidad compartida. Según un informe de la Comunidad Andina de 2004, gran parte de los productos industriales y una lista de bienes agrícolas y pesqueros ingresan en el mercado europeo exentos de aranceles mediante este régimen, promoviendo de este modo las exportaciones, el crecimiento económico y la generación de empleo en la Comunidad Andina²⁵⁶. Luego este régimen se extendió a los países miembros del Mercado Común Centroamericano.

En 1995 se llevó a cabo una reforma que eliminó todas las restricciones cuantitativas (cuotas y techos) a las importaciones preferenciales del SPG. El régimen se revisaría cada tres años para mejorar la previsibilidad del acceso preferencial a los mercados. Las nuevas normas de graduación basadas en la interacción de índice de desarrollo del país beneficiario y de su índice de especialización a nivel de producto se introducen y se aplican. Se establecieron diferentes SPG para los productos industriales y textiles, y para los productos agrícolas. La introducción de una cláusula social en 1995 permitió a la UE conceder preferencias adicionales a los países que respeten las normas internacionales, fundamentales del trabajo reconocidas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Así, el tercer ciclo de diez años comienza en 1995 y concluye en 2005. El SPG se revisó nuevamente en 1998 y contempló un único reglamento para todos los productos. Posteriormente, en el 2001 las cuatro categorías de productos: muy sensibles, sensibles, semi sensibles y no sensibles con preferencias arancelarias distintas, se redujeron a dos: sensibles y no sensibles. La reforma del 2001 también introdujo un régimen distinto para los países menos adelantados, con el objetivo de reorientar las preferencias a los países en desarrollo que más lo necesitan.

Para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2002 al 31 de diciembre del 2004 se aprueba el Reglamento (CE) **Nº 2501/2001** (se amplía hasta el 31/12/2005). Este sistema simplifica y armoniza los procedimientos de los distintos regímenes existentes, con el fin de mejorar el acceso de los países en desarrollo al mercado comunitario, garantizando al mismo tiempo el fomento de las normas sociales fundamentales y de las normas medioambientales. Este reglamento establece cinco categorías:

- un régimen general,
- un régimen especial de estímulo a la protección de los derechos laborales,
- un régimen especial para la protección del medio ambiente,
- un régimen especial a favor de los países menos desarrollados , y
- un régimen especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de drogas.

El 7 de julio de 2004, la Comisión Europea establece las directrices para el funcionamiento del SPG en los próximos diez años, 2006-2015 en su comunicación: “Países en desarrollo, comercio internacional y desarrollo

²⁵⁶ Comunidad Andina, SG/di 661, 1.9.4., del 17 de septiembre de 2004, *Evaluación del Régimen SPG- Droga concedida por la Unión Europea a los países andinos*, 124 pp.

sostenible: la función del Sistema de Preferencias Generalizadas (SPG) de la Comunidad para el decenio 2006/2015”. En esta comunicación señala que se deben realizar esfuerzos para que el sistema logre sus objetivos, ayudar a los beneficiarios a lograr un nivel de competitividad que les permita actuar como socios en el comercio internacional, y para ello el SPG debe ser estable, previsible y de fácil acceso. Por otro lado, se refiere a establecer un nuevo sistema de incentivos orientados a mejorar el respeto de todos los derechos humanos.

El 1 de enero de 2006 entró en vigor el Reglamento **Nº 980/2005** del Consejo, conocido como SPG plus, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2008²⁵⁷. Este Reglamento reduce a tres aspectos su ámbito de aplicación a diferencia del anterior, como lo había mencionado la Comisión en su Comunicación para el decenio 2006/2015:

- un régimen general,
- un régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y gobernanza (SPG+), y
- un régimen especial para los países menos desarrollados (PMD), el todo menos armas (*Everything but arms* (EBA)).

Este sistema preferencial da lugar a un nuevo régimen de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza sustituyendo los antiguos regímenes preferenciales de estímulo laboral, medioambiental, y droga.

En este sistema se consideran diez países de América Latina (cinco en régimen general: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay; y cinco en el SPG+: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela).

Un aspecto que distingue a este Reglamento es la exigencia de la ratificación y respeto de los convenios internacionales de derechos humanos y corrupción (en lo que gobernanza se refiere el anexo cita la Convención de México de la ONU contra la corrupción), además de ciertos convenios de la OIT, que mencionaba el Reglamento anterior. Un avance significativo, por cuanto la cláusula social pasa a ser una cláusula de derechos humanos y gobernanza.

El Reglamento 732/2008 del Consejo del 22 de julio de 2008 regula el SPG para el período del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2011, el que ha sido renovado hasta el 31 de diciembre de 2013. En este caso los diez países indicados líneas arriba se benefician del régimen general y ninguno del SPG+.

A fin de visualizar el efecto o la repercusión que ha tenido el SPG en AL, teniendo en cuenta el balance comercial entre la UE y AL (Brasil, Bolivia, Colombia, Chile, Perú) vemos que en el período correspondiente al año 2000 al 2007, año de comienzo de la crisis, el déficit para la UE era cada vez mayor, sin embargo a partir de 2007 pese a mantenerse el déficit se observa una disminución sostenida de este, llegando a producirse en el 2012 un superávit en el caso de Brasil (primer socio comercial de la UE en AL). De mantenerse esta tendencia en el corto plazo, la UE tendrá superávit en su balance comercial con

²⁵⁷ No obstante es de señalar que el 1 de julio de 2005 entró en vigor el Régimen especial de estímulo del desarrollo y la gobernabilidad de la sección 2 del Capítulo II del Reglamento 980/2005 del Consejo.

AL²⁵⁸. Esto podría entenderse como el fin del SPG en el marco de la cooperación al desarrollo y el inicio de una relación comercial propiamente dicha entre ambos actores.

A partir del 1 de enero del 2014 regirá el **Reglamento 978/2012** del 25 de octubre. Este Reglamento hace una revisión a la normativa vigente, la adapta y actualiza teniendo en cuenta la realidad y los cambios que se desarrollan en el orden mundial, con el objetivo de mejorar el aspecto económico y comercial que imperan hoy en día. Focaliza las preferencias en los países menos desarrollados.

El sistema que comienza a regir en el 2004, al igual que el régimen anterior, se compone de un régimen general, y dos regímenes especiales, un régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza (SPG+) y un régimen especial a favor de los países menos desarrollados (EBA).

Un país será elegible para beneficiarse de las preferencias arancelarias de **régimen general** siempre que no haya sido clasificado por el Banco Mundial como un país de renta alta o de renta media-alta durante los tres años inmediatamente anteriores a la actualización de la lista de países beneficiarios, o si se beneficia de un acceso preferencial al mercado que ofrezca las mismas preferencias arancelarias que el Sistema, o mejores, para prácticamente todos los intercambios comerciales (art. 4). Esto no se aplicará a los países menos desarrollados. No obstante, esto no se aplicará hasta el 21 de noviembre de 2014 en lo que atañe a los países que, al 20 de noviembre de 2012 hayan firmado con la UE un acuerdo preferencial bilateral de acceso al mercado que establezca las mismas preferencias arancelarias que el sistema, con respecto a casi todo el comercio, y que todavía no se aplique. Este régimen concede una exención arancelaria para los productos no sensibles, excepto los componentes agrícolas, y una reducción de 3,5 puntos de arancel para los productos sensibles (un 20% de reducción para textil y confección).

Por otro lado, un país se beneficiará del **SPG+** siempre y cuando sea considerado vulnerable debido a la falta de diversificación y a la integración insuficiente en el sistema de comercio internacional; haya ratificado todos los convenios enumerados en el anexo VIII, es decir, los Convenios principales de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo sobre derechos humanos y laborales, y los Convenios relativos al medio ambiente y a los principios de gobernanza, un total de veintisiete convenciones; y no haya formulado una reserva que esté prohibida por cualquiera de dichos convenios o atente contra el objeto y fin del convenio. Así, se le concederá este régimen al país que lo haya solicitado por escrito a la Comisión y siempre que el examen de la solicitud ponga de manifiesto que el país solicitante ha cumplido con las exigencias antes mencionadas.

Finalmente un país se beneficiará del régimen EBA si está clasificado por las Naciones Unidas como país menos desarrollado. En este régimen los derechos del arancel aduanero se suspenden en su totalidad para todos los productos que provienen de estos países, con excepción de las armas y municiones. La Comisión realizará una revisión permanente de la lista, por cuanto si un país beneficiario del todo menos armas (TMA) deja de estar en la

²⁵⁸ Balance comercial estimado en base a las importaciones y exportaciones de la UE²⁷ con estos cinco países.

lista, la Comisión tiene potestad para adoptar actos delegados que modifiquen la lista de países beneficiarios, tras un período transitorio de tres años a partir de la fecha de entrada en vigor del acto delegado.

En el nuevo Reglamento advertimos una reducción visible de los países que se hacen acreedores del SPG respecto a los Reglamentos anteriores.

Pasa de 177 países y territorios divididos en 3 grupos: SPG, SPG+, EBA a 90 países que necesitan el SPG:

- 49 EBA y 41 de renta baja y media baja que podrán beneficiarse del SPG y SPG+ (de AL: Bolivia, Ecuador, Paraguay, Colombia y Perú, aunque estos dos últimos pronto dejarán de serlo por cuanto en este año 2013 ya disponen de acuerdos de libre comercio);

- 33 países ya no serán elegibles por mantener algún tipo de acuerdo de acceso especial al mercado europeo (en AL: Chile);

- 34 países tampoco serán beneficiarios porque mantienen relaciones bilaterales, y

- 20 países que no entran en los SPG porque han sido clasificados de renta alta o media alta (Argentina, Brasil, Uruguay y Venezuela en AL).

No hay que olvidar que las reducciones arancelarias son beneficios que otorga la UE y al ser voluntaria puede, conforme al Reglamento, retirar en cualquier momento. Es un mecanismo de cooperación para el desarrollo, en el que el país desarrollado tiene la libertad para diseñar el sistema como mejor lo considere. Actualmente como vimos líneas arriba cuenta con tres regímenes preferenciales.

3.3. Retiro temporal de las preferencias arancelarias

Por otro lado, este sistema también recoge la retirada temporal de las preferencias, ya sea sobre la totalidad o parte de los productos originarios de un país beneficiario por violación grave y sistemática de los principios establecidos en los convenios mencionados *supra*, por exportación de mercancías fabricadas en prisiones, por deficiencias graves en los controles aduaneros de la exportación o el tránsito de drogas, o incumplimiento de convenios internacionales relacionados con la lucha contra el terrorismo y blanqueo de dinero, ejercicio grave y sistemático de prácticas comerciales desleales que perjudican a la industria de la UE y no han sido abordadas por el país beneficiario, así como por el incumplimiento grave y sistemático de los objetivos adoptados por las organizaciones regionales de pesca o acuerdos relativos a la conservación y gestión de recursos pesqueros de los que la Unión es parte.

La Comisión será la encargada de notificar al país la retirada de la lista de los países beneficiarios.

En América Latina hasta la fecha no se ha producido ningún retiro temporal por las causas mencionadas, ni se ha iniciado una investigación. Esto no es precisamente porque los Estados cumplan escrupulosamente las exigencias, basta ver el caso de Colombia donde aún queda mucho por hacer en materia de derechos humanos.

3.4. Cláusula de salvaguardia

El Reglamento protege a los productores comunitarios a través de una cláusula de salvaguardia que permite restablecer los aranceles aduaneros normales cuando las importaciones de un producto originario de un país beneficiario de cualquiera de los regímenes preferenciales puedan causar o amenazar con causar dificultades considerables a los productores de la Unión de productos similares o directamente competidores.

4. LAS PREFERENCIAS COMERCIALES Y LA CONDICIONALIDAD

Como hemos venido observando a lo largo del trabajo la UE a través de una manifestación unilateral otorga preferencias arancelarias a los Estados o grupo de Estados, como ha sido el caso de la Comunidad Andina, pero a su vez exige el cumplimiento de determinados requisitos, también conocido como cláusulas de condicionalidad.

Esta condicionalidad pueda estar presente en un acuerdo bilateral celebrado entre la UE y uno o varios países, o también unilateral, cuando se inserta en un reglamento de la Unión. Así, en el caso de las preferencias arancelarias el Estado beneficiario la tiene que aceptar sí o sí, si quiere hacerse acreedora de la preferencia. Una de esas condiciones en sus relaciones con otros Estados en general, es el respeto del Estado de Derecho, la Democracia y los derechos humanos²⁵⁹. Tal es así que para garantizar estos aspectos más allá de sus fronteras aprobó la cláusula “derechos humanos y democracia”, la cláusula social y la iniciativa Europea Democracia y Derechos Humanos. De los que la cláusula derechos humanos y democracia constituye el instrumento básico de la su acción exterior²⁶⁰. La UE pretende de este modo garantizar el respeto de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho en aquellos países con los cuales mantiene algún tipo de relación, y en caso de incumplimiento o graves violaciones proceder a sanciones establecidas en el Acuerdo firmado previamente.

En este contexto, el Reglamento 3286/94/CE del Consejo de 22 de diciembre relativo al SPG, recoge la cláusula social al establecer ciertos beneficios para aquellos países en desarrollo que se comprometan a respetar los convenios de la OIT vinculados a la protección y defensa de los derechos sociales²⁶¹. Otorga ventajas comerciales a los países que se comprometen a

²⁵⁹ Es de señalar que los derechos humanos no han estado regulados en la Unión Europea desde sus inicios, es más no ha tenido un instrumento vinculantes de derechos humanos hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

²⁶⁰ CANDELA SORIANO, Mercedes, *Los Derechos Humanos y el Estado de Derecho en la Acción Exterior de las Unión Europea*, Dykinson, 2006, p. 163.

²⁶¹ Véase también el Reglamento N° 1256/96, en el que se establece la suspensión temporal total o parcial de las preferencias arancelarias a los países que practicaran la esclavitud

respetar los derechos humanos mencionados en los anexos del Reglamento (condicionalidad positiva) y por otro lado establece restricciones a los países que incumplen los tratados internacionales establecidos en tales anexos (condicionalidad negativa). Algunos autores han definido esta cláusula en el comercio internacional como la subordinación de la adopción de determinadas medidas comerciales a la garantía de determinados derechos sociales en el proceso de producción de las mercancías importadas²⁶². “Las medidas comerciales en cuestión pueden tener un carácter liberalizador (si se respetan los derechos sociales) o restrictivo (si no se respetan dichos derechos)”²⁶³. Hay quien cuestiona la legitimidad de los instrumentos de condicionalidad negativa por cuanto sanciona a los países por no respetar ciertos estándares laborales impuestos por otro Estado, el mismo que atentaría contra la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, si no se demuestra que esos estándares laborales han sido previamente aceptados por el país destinatario de las medidas, pero por otro lado reconocen que el SPG se muestra como el mejor adoptado para la introducción de una condicionalidad social en el comercio internacional²⁶⁴. Lo cierto es que la condicionalidad está estrictamente vinculada con la ayuda al desarrollo.

No obstante, la primera referencia a los derechos humanos en el texto principal de un acuerdo exterior lo encontramos en cuarto Convenio de Lomé del 15/12/1989 (art.5), pero respecto a América Latina recién en la década de los noventa se introduce el tema de los derechos humanos, este ha sido el caso del Acuerdo marco de cooperación comercial y económica de la Comunidad Económica Europea y Argentina de 1990, en la que además del respeto de los derechos humanos se incluye el respeto de los principios democráticos. Lo mismo sucede en el Acuerdo firmado con Chile en 1991, y en 1992 con Paraguay y Uruguay²⁶⁵. Los Acuerdos de primera y segunda generación a la que hicimos referencia *supra* no contenían ninguna referencia a los principios democráticos ni a los derechos humanos.

En palabras de Candela Soriano, hay un avance en la evolución de la cláusula en el acuerdo con Brasil, firmado el 29/06/1992, cuando por vez primera se inserta en el marco latinoamericano una cláusula elemento fundamental. También, los acuerdos marco de cooperación firmados con dos integraciones regionales en el año 1993, Mercado Común centroamericano, el 22/02/1993 y con el Pacto Andino, el 23/04/1993, con el Mercado Común del Sur el 15/12/1995 en el que ya pasa a ser un elemento esencial. No obstante a ser una innovación importante, esta cláusula no constituía un elemento esencial del acuerdo y no podía por ende servir como base jurídica para suspender la cooperación en caso de violaciones de derechos humanos. “De ahí el carácter controvertido de la imposición de un embargo comercial a Haití el 2/12/1991,

conforme se encontraba definida en los artículos 29 y 105 de la OIT o se verificara la exportación de productos fabricados en prisiones. Para confirmar dichas prácticas era necesario la realización de una encuesta previa, situación ésta ausente en los últimos reglamentos que regulan el SPG.

²⁶² HINOJOSA MARTINEZ, Luís, *Comercio Justo y Derechos Sociales*, Tecnos, 2002, p. 35.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ *Ídem*, pp. 35-127

²⁶⁵ Sobre el tema de los derechos humanos en la Unión Europea, véase: CANDELA SORIANO, Mercedes, *Los Derechos Humanos...*, *ob. cit.*, pp. 164-228.

país miembro de la Convención de Lomé, tras la destitución del presidente Aristide”²⁶⁶.

Luego la UE ha concluido acuerdos bilaterales con Chile en 1996 y con México en 1997 en los que se incluye una cláusula elemento esencial y una cláusula complementaria de suspensión. El Acuerdo de Asociación con Chile firmado el 18/11/2001 y en vigor parcialmente desde el 1 de febrero de 2003 y los Acuerdos sobre diálogo político y cooperación entre la CE y sus Estados miembros y la Comunidad Andina, y entre la CE y los países de América Central, ambos firmados el 15/12/2003, contienen una cláusula de derechos humanos y democracia elemento esencial a la que inserta en el Acuerdo con México pero con una referencia explícita al Estado de Derecho.

Como se puede observar la inclusión de la cláusula derechos humanos, democracia y Estado de Derecho ha sido paulatino y en marco diferente a los SPG. En el marco del SPG encontramos en un primer momento la cláusula social.

5. REFLEXIONES FINALES

La relaciones entre la Unión Europea y América Latina datan de muchos años atrás, en primer término de cooperación, fundamentalmente, y hoy en día más comercial. Éstas estuvieron acompañadas de un sistema de preferencia arancelarias con el único fin de contribuir a la mejora de la situación económica de los países beneficiarios, a través de las exportaciones, la industrialización y la diversificación de sus economías, y conseguir que sean competitivos en sus relaciones internacionales.

En 1971 la Unión Europea comenzó a otorgar ciertos beneficios arancelarios a los países menos desarrollados para exportar sus productos a los países desarrollados. Beneficios concedidos bajo el Sistema de Preferencias Generalizadas, este sistema se encuentra regulado por un Reglamento que se ha ido modificando, el último entrará en vigor el 1 de enero de 2014 y tendrá una vigencia de diez años. Estos reglamentos se han ido modificando teniendo en cuenta los cambios que atraviesa la comunidad internacional. Es de señalar que en la UE no hay un SPG exclusivo para América Latina ni para otra región específica, por cuanto la regulación de este sistema es general para todos los países del mundo.

Para la UE la condicionalidad está directamente vinculada con la ayuda al desarrollo y el comercio, esto es, en el caso del SPG fija las condiciones para otorgar a todos los países en desarrollo que se encuentren en la lista de países beneficiarios y no exige reciprocidad por parte del receptor. Una de las exigencias es el reconocimiento y respeto de las normas internacionales de los derechos humanos, los que incluyen los derechos económicos, sociales y culturales. El último Reglamento hace referencia a la efectividad de los derechos, asunto que resulta paradójico teniendo en cuenta que las preferencias

²⁶⁶ Ídem, p.166.

arancelarias están destinadas a los países menos desarrollados y por ende será casi una misión imposible hacer efectiva, por ejemplo los derechos sociales, por parte de estos países. La exigencia de condiciones debe ser acorde a la realidad y cautelosa por cuanto no tiene sentido realizar exigencias de cumplimientos imposibles a los países menos desarrollados, cuando incluso a los países desarrollados les cuesta garantizar su efectividad.

Como un mecanismo voluntario de cooperación para el desarrollo, los SPG, están diseñadas por parte de la UE con enorme libertad y es así que introduce condiciones en el comercio internacional que deben ser aceptadas y cumplidas por el país o grupo de países que quieren ser beneficiarios.

No obstante, es de señalar que si bien hasta hace poco gran parte de los países de América Latina eran beneficiarios de las preferencias, el crecimiento económico de muchos de éstos han hecho que la situación cambie, y hoy por hoy gran parte de los países de esta región mantienen una relación comercial de igual a igual con la Unión Europea. Pareciera que ha llegado la hora de “recuperar” la ayuda prestada en su momento a través del SPG por parte de la UE. Este hecho, desde luego, constituye una radiografía de cómo van las cosas actualmente, en la relación Unión Europea y América Latina.

Hasta hace poco podíamos afirmar que el SPG se encontraba dentro de las prioridades de la política comercial comunitaria, pero por los acontecimientos de los últimos tiempos y el interés que viene mostrando la UE en la celebración de acuerdos bilaterales con diversos países en América Latina hace pensar que esta prioridad ha cambiado y ahora busca acuerdos que le permitan beneficios económicos. Hablamos de reciprocidad, un aspecto justamente ausente en los SPG.

VII. LA UE Y LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER ANTE LAS PRIMAVERAS ÁRABES

Profa. Dra. Pilar Trinidad Núñez
Profesora Titular de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad Rey Juan Carlos

1. CONSIDERACIONES INICIALES. LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER Y SUS ELEMENTOS: ¿DE CONCEPTO A INSTITUCIÓN?

Desde su aparición y²⁶⁷, lo que podría considerarse como su consolidación en el documento final de la Cumbre Mundial de 2005²⁶⁸, mucho se ha debatido,

²⁶⁷ Aunque hay precedentes a finales del siglo XX, puede afirmarse que este concepto nació tras la presentación por parte del Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2000, de su Informe “Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI”, en el que se preguntaba “¿cómo deberíamos responder a situaciones como las de Rwanda o Srebrenica y a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que transgreden todos los principios de nuestra humanidad común?” señalaba que “no hay ningún principio jurídico -ni siquiera la soberanía- que pueda invocarse para proteger a los autores de crímenes de lesa humanidad” (Doc. A/54/2000, de 27 de marzo de 2000, párrafos 17 y 19). Con posterioridad, la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE), constituida bajo el auspicio de Canadá en septiembre de 2000, presentó, en diciembre de 2001 su conocido extenso informe titulado “La Responsabilidad de Proteger”, en el que se asienta la idea de que la idea de que los Estados soberanos tienen la responsabilidad de proteger a sus propios ciudadanos de las catástrofes que pueden evitarse –de los asesinatos masivos, las violaciones sistemáticas y la inanición– pero que si no quieren o no pueden hacerlo, esa responsabilidad debe ser asumida por la comunidad de Estados”, así como se delimitan los principios, fundamentos y elementos de esta institución, (Doc. A/57/303, de 14 de agosto de 2002). Tras el informe enviado al Secretario General por el Grupo de Alto Nivel Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, titulado “Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos” (Doc. A/59/565), el Secretario General de las Naciones Unidas presentó su informe “Un concepto más amplio de la libertad: Desarrollo, Seguridad y Derechos Humanos para todos”.

²⁶⁸ El *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005* (Resolución de la Asamblea General. Doc. A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005), elude usar, como hicieron los documentos anteriores, los términos “norma” o “principio”, pero consolida la Responsabilidad de proteger en los siguientes párrafos: La Declaración formula la noción en los siguientes términos: “138. Cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. (...) 139. La comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, tiene también la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso

en todos los ámbitos, sobre el *concepto* o *institución* conocida como “Responsabilidad de Proteger”, a la vez que se han ido detallando y desarrollando muchos de sus aspectos²⁶⁹. Tal y como se ha señalado “[la] razón última de la aparición de la “responsabilidad de proteger”, con contenido jurídico, habría que encontrarla en la evolución que viene experimentando la sociedad internacional y su ordenamiento jurídico que, a pesar de ser cada vez más heterogéneos, son, al mismo tiempo, portadores de aspectos políticos que tienden a asentar valores que alcanzan significados normativos, con una proyección universal”²⁷⁰.

Especialmente relevante ha sido, y continúa siendo, tanto en el ámbito académico como gubernamental el debate sobre su naturaleza jurídica, esto es, acerca de si posee naturaleza normativa o no normativa, cuestión esta acerca de la que parece que aún queda mucho por discutir. En efecto, desde la aprobación unánime del citado Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, algunos

concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad.”

²⁶⁹ Aunque mucho se ha escrito sobre la Responsabilidad de Proteger, deben citarse en particular, por resultar de referencia obligada, los siguientes trabajos: AÑAÑOS MEZA, M. C.: “La “responsabilidad de proteger” en Naciones Unidas y la doctrina de la “responsabilidad de proteger”, *UNISCI Discussion Papers*, N° 21 (Octubre / October 2009); BANNON, A. L.: “The Responsibility to Protect: The U.N. World Summit and the question of unilateralism”, *Yale Law Journal*, núm. 115, 2006, pp. 1157-1164;

BLANC ALTEMIR, A.: “La responsabilidad de proteger: cuando el sistema falla”, en *El proceso de reforma de las Naciones Unidas. La dimensión institucional y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 336-359; BRITO, W.: “A responsabilidade de proteger da comunidade internacional: pressupostos em fins”, *Estudios de Derecho Internacional y de Derecho Europeo en Homenaje al Profesor Pérez González*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; CERVELL HORTAL, M^a J.: “Análisis y críticas del Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la manera de hacer efectiva la responsabilidad de proteger (2009)” en *Estados y organizaciones internacionales ante las nuevas crisis globales*, coord. Martín y Pérez de Nanclares, J., 2010, pp. 483-492; COOPER, R. H., KOHLER, J. V. (eds.): *Responsibility to Protect: The Global Moral Compact for the 21st Century*, Palgrave Macmillan, London, 2009; DIAZ BARRADO, C. M.: “La Responsabilidad de Proteger en el Derecho Internacional Contemporáneo: entre lo conceptual y la práctica internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2012, disponible en www.reei.org; EVANS, G., SANHOUN, M.: “The responsibility to Protect”, *Foreign Affairs*, n. 81, 2002, pp. 99 y ss; EVANS, G.: *The responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes. Once and for all*, Whashington DC, 2008; GARCÍA PÉREZ, R.: “La ‘Responsabilidad de proteger’: un nuevo papel para Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2006, disponible en www.reei.org; GARCÍA PÉREZ, R.: “Responsabilidad de proteger, debates políticos en torno a un nuevo principio internacional”, en *Conflitos armados, gestão pós-conflitual e reconstrução: I Encontro Luso-Espanhol de Professores de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*, Dir. W. A. Correia Brito, J. A. Pueyo Losa, 2011, págs. 223-240; HOFFMANN, J., NOLLKAEMPER A. (Eds.): *Responsibility to Protect From Principle to Practice*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2012; LEVITT, J.I.: “The Responsibility to protect: A Beaver without a dam?” *Michigan Journal of International Law*, núm. 25, 2003, pp. 153-177; LÓPEZ JACOISTE, E.: “La responsabilidad de proteger: reflexiones sobre su fundamento y articulación”, *Anuario de Derecho Internacional*, XXII, 2006, pp. 285-31; REVILLA MONTROYA, P. C.: “Hacia la responsabilidad de proteger. Bases jurídicas para una respuesta colectiva ante crisis humanitarias”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VII, 2007, pp. 643-673; SANCHEZ PATRÓN, J. M.: “La responsabilidad de proteger: reflexiones críticas en torno a cuestiones clave” *Estudios Internacionales* 167, 2010, pp. 75 y ss;

²⁷⁰ DIAZ BARRADO, C. M.: “La Responsabilidad de Proteger..”, *Loc. Cit.*, p. 7.

entendieron que se estaba creando una norma, tal es el caso de Canadá²⁷¹. Sin embargo, otros, particularmente algunos Estados, como es el caso de China, señalaron expresamente que constituye un “concepto no normativo”, no una norma. Finalmente, otros Estados vieron y ven en ella una suerte de “norma emergente”.

No es sencillo afirmar que alguna de las tres posturas sea la que más se ajusta a la realidad, pero, lo cierto es que, sin llegar a afirmar que se trata de una norma, no se puede desconocer que la Responsabilidad de Proteger posee claramente aspectos jurídicos, tal y como puso de manifiesto el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe de 2009²⁷². No obstante, a la vista de la desigual y deficiente aplicación práctica de este concepto, tampoco es posible afirmar que se haya creado una norma de Derecho internacional consuetudinario ya que, como de forma inmejorable se ha señalado, la costumbre internacional, como el buen café, necesita reposar²⁷³. Por ello, compartimos plenamente la opinión de C. M. Díaz Barrado cuando afirma que “[n]o se trata tan sólo de que esta noción imponga *directrices u orientaciones* sino que, al mismo tiempo, se deriven *obligaciones singulares para los Estados y para la comunidad internacional*. Por esto, aunque nos encontremos en la fase de cristalización, se podría afirmar que la “responsabilidad de proteger” tiene la vocación de convertirse en *norma consuetudinaria* del ordenamiento jurídico internacional. De ahí se deduce que esta responsabilidad es el resultado de una evolución que afecta tanto a las propias obligaciones que se van configurando como al contexto normativo en que se harían efectivas dichas obligaciones”²⁷⁴.

En todo caso, desde 2009, fecha en que se elaboró el citado primer informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre cómo hacer efectiva la responsabilidad de proteger²⁷⁵, se han ido elaborando sucesivos informes que analizan y estudian diversos aspectos de este concepto y su aplicación²⁷⁶. De esta forma, en el citado primer informe sobre cómo hacer

²⁷¹ En efecto, tal y como se ha señalado “sus promotores y defensores la consideran como una norma de derecho internacional emergente y, que si no está acabada, está por lo menos en pleno proceso de formación”. AÑAÑOS MEZA, M-C: “La ‘Responsabilidad de Proteger... *loc. cit.*”, p. 181.

²⁷² En efecto, el Secretario General de las Naciones Unidas en su Informe “Hacer efectiva la responsabilidad de proteger”, de 12 de enero de 2009 insistió en que las disposiciones del Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 (los párrafos 138 y 139) que se refieren a la Responsabilidad de Proteger “están sólidamente fundadas en principios bien establecidos de derecho internacional. Tanto en el derecho internacional convencional como en el consuetudinario los Estados tienen la obligación de prevenir y sancionar el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. La depuración étnica no constituye por sí misma un crimen en derecho internacional, pero los actos por los cuales se procede a ella pueden constituir uno de los otros tres crímenes”. Así pues “Al enunciar la responsabilidad de proteger en el Documento Final de la Cumbre no se tenía la intención de establecer excepción alguna a las obligaciones mucho más diversas vigentes en el derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados o el derecho penal internacional. UN. Doc. A/63/677

²⁷³ Véase SHAWKI, N.: “Responsibility to Protect. The evolution of an International norm” *Global Responsibility to Protect Journal*, vol. 3, núm. 2, June 2

²⁷⁴ DIAZ BARRADO, C. M.: “La Responsabilidad de Proteger...” *Loc. Cit.*, p.5.

²⁷⁵ “Hacer efectiva la Responsabilidad de Proteger”... *loc. cit.*, Doc. A/63/677.

²⁷⁶ Además del citado informe de 2009, hasta la fecha se han publicado los siguientes informes del Secretario General de las Naciones Unidas: “Alerta temprana y evaluación y la

efectiva la responsabilidad de proteger, el concepto quedó “estructurado” en tres fases o “pilares”: así, el “primer pilar” lo constituye la responsabilidad inherente prioritaria y primordial que tiene cada Estado de proteger a su población frente a las más graves violaciones de derechos humanos, los llamados “crímenes atroces” -siendo estos el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad-, de conformidad con las obligaciones tanto internas como internacionales que ha asumido.

El llamado “segundo pilar” lo constituye el “compromiso paralelo de la Comunidad internacional de alentar y ayudar a los Estados a cumplir esa responsabilidad”²⁷⁷. Y, finalmente, el llamado “tercer pilar” -sin lugar a dudas el más debatido y, normalmente el único considerado cuando se habla de Responsabilidad de Proteger-, lo conforman las vías posibles, siempre en el marco de la Carta de las Naciones Unidas, en las que debe actuar la Comunidad internacional de forma decisiva y colectiva, si un Estado fracasa en el cumplimiento de sus obligaciones en el marco del primer pilar. Ello pone de manifiesto dos cuestiones esenciales: por una parte, que *la Responsabilidad de Proteger se asienta sobre el concepto mismo de Comunidad Internacional* y, por otra, que el principal debate o discusión se ha venido centrando en los términos en los que se deba producir la debida respuesta de esta Comunidad. En otras palabras, “desde que la noción “responsabilidad de proteger” penetró en el ordenamiento jurídico internacional está servida la polémica, en términos doctrinales y prácticos, fundamentalmente porque uno de los componentes de esta responsabilidad será el *eventual uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales* y, también, por las discrepancias políticas entre los Estados respecto a la utilidad o no de este concepto”²⁷⁸.

Cabe poner de manifiesto, en todo caso, que en el caso este tercer pilar de la Responsabilidad de Proteger, es decir, la respuesta oportuna y decisiva de la Comunidad Internacional cuando los dos pilares anteriores han fracasado, que nos estamos refiriendo ya a la aplicación de los instrumentos contemplados en el Capítulo VI, VII y VIII de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, al Capítulo VII, y que siempre tendremos que enmarcarlo en este contexto. En efecto, tal y como afirmó el Secretario General, todas las medidas adoptadas “deberán guardar conformidad con las disposiciones, los propósitos y los principios de la Carta de las Naciones Unidas” ya que “la responsabilidad de proteger no cambia, y de hecho hace más estrictas, las obligaciones que incumben en derecho a los estados miembros de las Naciones Unidas de no recurrir a la fuerza salvo que lo hagan de conformidad con la Carta”²⁷⁹.

Sin embargo, y a pesar de ser consideradas a menudo como única expresión de la Responsabilidad de Proteger, *las medidas previstas al amparo*

responsabilidad de proteger”, de 2010 (Doc. A/64/864); “La función de los mecanismos regionales y subregionales para hacer efectiva la responsabilidad de proteger, de 2011 (Doc. A/65/877-S/2011/393); “La responsabilidad de proteger: respuesta oportuna y decisiva”, de 2012 (Doc. A/66/874-S/2012/578) y “Responsabilidad de Proteger: Responsabilidad del Estado y prevención”, de 2013 (Doc. A/67/929-S/2013/399).

²⁷⁷ “La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención”... *loc. cit.*, Doc. A/67/929, párrafo 2

²⁷⁸ DIAZ BARRADO, C. M.: “La Responsabilidad de Proteger...”, *Loc. Cit.*, p. 6.-

²⁷⁹ Doc. A/63/677.

del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas no constituyen más que la punta del iceberg y ello por varias razones: en primer lugar porque así debe ser, tal y como están concebidas en la propia Carta. Y, en segundo lugar, porque la voluntad política de los Estados impide a menudo el amparo del Consejo de Seguridad para actuar, aún cuando esta actuación es más que necesaria. Resulta evidente, en este sentido que, si bien el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha invocado la Responsabilidad de Proteger en varias ocasiones, comenzando por la Resolución 1706 (2006) sobre el conflicto en Sudán²⁸⁰, tan sólo en las Resoluciones 1970 y 1973 de 2011, sobre la situación en Libia, se mencionó la responsabilidad de proteger en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas²⁸¹.

A este respecto, cabe preguntarse si, en todo caso, realmente la resolución 1973 aporta algo nuevo o, por el contrario se sitúa en la misma línea que otras actuaciones que el Consejo de Seguridad ha venido autorizando durante décadas, ya que la redacción de esta Resolución no parece diferir mucho del texto de Resoluciones anteriores sobre la situación en Somalia o en Bosnia Herzegovina²⁸². De todas formas, llama la atención que el debate académico sobre la Responsabilidad de Proteger se ha centrado casi exclusivamente en el tercer pilar, en la reacción, mientras que los documentos oficiales se basan casi exclusivamente en la prevención.

2. EL PAPEL DE LAS ORGANIZACIONES REGIONALES Y SUBREGIONALES EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER: EL CASO DE LA UNIÓN EUROPEA

Aunque siempre bajo el “paraguas” de las Naciones Unidas, el papel de las Organizaciones Regionales en el marco de la Responsabilidad de Proteger se estima de gran relevancia, así lo puso de manifiesto el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe de 2011 sobre la Responsabilidad de Proteger, titulado, “mecanismos regionales y subregionales para hacer efectiva la responsabilidad de proteger” afirmó que “la responsabilidad de proteger es un principio universal. Su aplicación, sin embargo, debe respetar las diferencias institucionales y culturales de una región a otra”²⁸³. En particular, la relación o actuación de la Unión Europea en el marco de la Responsabilidad de Proteger se ha venido perfilando por parte de sus propias Instituciones. Distinta es la efectividad de la puesta en práctica de la misma..

²⁸⁰ S/RES/1706 (2006), de 31 de agosto de 2006. Cabría citar, además, los casos de Costa de Marfil, Sudán del Sur, Yemen o la República Centroafricana.

²⁸¹ Resoluciones 1970 (2011) y 1973 (2011).

²⁸² Véase DE BAERE “Some Reflections on the EU and the Responsibility to Protect”, Leuven Centre for Global Governance Studies, Working paper nº 79, p. 10. Véase también: GUTIERREZ ESPADA, C: “Sobre el “núcleo duro” de la Resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad y acerca de su aplicación práctica”, *A.E.D.I.*, 2011, número 27;

²⁸³ “La función de los mecanismos regionales y subregionales para hacer efectiva la responsabilidad de proteger...*loc. cit.* Doc. A/65/877-s/2011/393, párrafo 8.

2.1 Las Organizaciones Regionales y Subregionales frente a la Responsabilidad de Proteger

El papel de los mecanismos regionales en el mantenimiento de la paz y la seguridad, especialmente en la prevención de conflictos, es esencial. No en vano, la Carta de las Naciones Unidas se refiere a estos mecanismos en su capítulo VIII, de una forma que se ha calificado como *sorprendente*, incluso *visionaria* para la época en la que la carta fue redactada²⁸⁴. Así, las Naciones Unidas han venido colaborando con Organizaciones regionales y subregionales tanto en el marco de la prevención, como de la actuación y reconstrucción en numerosos conflictos.

En efecto, tanto el citado Documento final de la Cumbre Mundial de 2005, como el referido informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados hacen hincapié en la importancia de que las Organizaciones regionales tomen parte en la puesta en práctica de la Responsabilidad de Proteger. Si bien, el debate se centra en torno a los límites de esta participación, en especial sobre si sería en todo caso -como parece razonable de conformidad con el Derecho internacional- una autorización previa del Consejo de Seguridad, o bastaría con una autorización *ex post*²⁸⁵.

2.2. El papel de la Unión Europea en cada uno de los “pilares” de la Responsabilidad de Proteger

Parece ser una opinión constante, tanto política como académica, que la labor de la Unión Europea tanto en prevención de conflictos, como en la reconstrucción post-conflicto, debe ser esencial, porque cuenta con fuerza normativa y porque tiene larga experiencia en prevención de conflictos en su propio territorio o entorno, así como en otras zonas²⁸⁶.

Cabe poner de manifiesto, asimismo, que la importancia de la Responsabilidad de Proteger, bien sea como concepto o, tal y como pensamos, como norma, si bien aún en proceso formación, pero con elementos claramente jurídicos, ha sido tenida en cuenta reiteradamente por la Unión Europea y, por

²⁸⁴ En efecto, se ha afirmado que “despite having been drafted at a time when they were largely things of the future, the UN Charter contains a surprising amount of language on regional arrangements.” DE BAERE, G.: “Some Reflections on the EU and the Responsibility to Protect”, *Leuven Centre for Global Governance Studies, Working paper* nº 79, p. 11.

²⁸⁵ En efecto, para G. De Baere, tanto el documento final de la Cumbre Mundial como el informe Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía Estatal (ICISS) coinciden en la importancia del papel que deberían tener las Organizaciones regionales, pero difieren en la autonomía que han de tener para tomar decisiones “For the Outcome Document, the primacy of the UN is clear: the responsibility to protect through the use of diplomatic, humanitarian and other peaceful means in accordance with Chapters VII and VIII of the UN Charter accrues to the to the international community thorough the United nations. Any use of force should therefore be authorised by the UN Security Council (...). In contrast, the ICISS report contemplates the possibility of ex post authorization by the UN Security Council of actions taken by regional organisations without ex ante authorisation, particularly when the Security Council fails to respond adequately an timely to atrocities. Alternative, the ICISS report suggests that the UN General Assembly might be given a more prominent role in the authorisation of the use of force through the Uniting for Peace Resolution, which presupposes a duty on behalf of the Security Council to act”. *Ibid.*, , p. 12.

²⁸⁶ Pueden citarse entre otros los casos del Congo o Somalia.

ello, mencionada en algunos de sus documentos. Cabe mencionar así, entre otros, la Resolución, de 19 de febrero de 2009, sobre la Estrategia Europea de Seguridad y la PESD²⁸⁷ y la Resolución, de 11 de mayo de 2011, sobre la UE como actor global: su papel en organizaciones multilaterales²⁸⁸. Pero, muy especialmente, debe ponerse de manifiesto la Recomendación del Parlamento Europeo al Consejo, de 18 de abril de 2013, sobre el principio de la Responsabilidad de Proteger²⁸⁹, en la que, de forma especial se señala que “la UE siempre ha promovido activamente la R2P a escala internacional; considerando que debe reforzar su protagonismo político a escala mundial, en lo que respecta a la defensa de los derechos humanos y del Derecho humanitario, y reflejar este apoyo político en sus propias políticas”²⁹⁰.

No obstante, cabe plantearse, aunque numerosas operaciones llevadas a cabo, o en las que ha participado la Unión Europea, podrían de algún modo insertarse en esta institución, hasta qué punto se puede decir que la UE ya ha estado poniendo en práctica la Responsabilidad de Proteger. Más aún, cabe pensar que, si se podría afirmar que la Responsabilidad de Proteger no parece haber cristalizado aún en una norma de Derecho internacional, aunque está en proceso de hacerlo, difícil será que la UE la observe y aplique de forma monolítica, especialmente cuando “política monolítica” y “Unión Europea” no suelen ir de la mano.

En todo caso, merece la pena reflexionar, a la luz tanto de las directrices adoptadas en el ámbito universal, como de las elaboradas por las propias Instituciones de la Unión Europea, sobre el papel que debería desempeñar esta Organización en cada uno de las tres fases o pilares que conforman la Responsabilidad de Proteger.

a) Así, en primer lugar y, por lo que respecta al llamado “Primer Pilar” de la Responsabilidad de Proteger, esto es, la responsabilidad primaria que tiene todo Estado de prevenir y perseguir los “crímenes atroces”, el Secretario General de las Naciones Unidas puso de manifiesto en su citado informe de 2011 que “los órganos regionales y subregionales pueden desempeñar un papel fundamental de mediación en forma de puentes políticos y operativos entre las normas mundiales y las medidas locales y regionales”²⁹¹.

Por ello, la Unión Europea parece que debería tener en esta fase un papel relevante en la prevención de atrocidades. Así, se ha señalado expresamente que, mediante las iniciativas para frenar la discriminación y la xenofobia, y “mediante sus rigurosos estándares para la adhesión de miembros, la Unión Europea ayuda a desalentar las condiciones que podrían ser caldo de cultivo de las atrocidades”²⁹². En efecto, cuanto más se invierta en esta instancia, menos se

²⁸⁷ DO C 76 E de 25.3.2010, p. 61.

²⁸⁸ DO C 377 E de 7.12.2012, p. 66.

²⁸⁹ Recomendación del Parlamento Europeo, de 18 de abril de 2013, con una propuesta de recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre el principio de las Naciones Unidas de «Responsabilidad de Proteger» (R2P) (2012/2143(INI)).

²⁹⁰ *Ibíd.*, párrafo T.

²⁹¹ Doc. A/65/877-s/2011/393, *loc. cit.*, párrafo 11.

²⁹² *Ibíd.*, párrafo 18.

habrá de invertir en el tercer pilar²⁹³. Sin embargo, aunque la prevención es más barata, habitualmente se destinan más recursos al a las respuestas frente al conflicto, cuando alguna de las cuatro categorías de crímenes (o todas) se están cometiendo.

b) En segundo lugar, por lo que respecta a la segunda fase o “segundo pilar” de la Responsabilidad de Proteger, la asistencia de la Comunidad Internacional para prevenir o detener la comisión de atrocidades masivas, puede afirmarse que el mismo requiere esfuerzos estructurales u operacionales que, más que en la prevención de la comisión de los crímenes atroces, se centra ya en la contención.

Y es por ello donde estimo que la UE debe tener, sin duda, su papel más relevante. La labor de las organizaciones regionales en combatir la comisión de estos crímenes es esencial, sin embargo, resulta llamativo que, a juicio del Secretario General de las Naciones Unidas la función de las organizaciones regionales o subregionales en esta prevención estructural no se comprende tanto, puesto que los principales actores de asistencia son o bilaterales o mundiales²⁹⁴. La opinión del Secretario General dista de ser clara en este aspecto, ya que, a pesar de haber mencionado expresamente la encomiable labor de la Unión Europea tanto en su Informe de 2009, como el de 2011, sobre Organizaciones regionales, ha estimado, sin embargo que en este “segundo pilar” los mecanismos fundamentales deben ser los bilaterales o los globales.

Sin embargo, y a pesar de la sorprendente opinión del Secretario General, parece claro que los mecanismos regionales, en particular la labor de la Unión Europea, deberían encajar perfectamente en el componente de prevención del segundo pilar. En este sentido, el Parlamento Europeo señala, de forma clara, que la Responsabilidad de Proteger “es, en primer lugar, una doctrina de carácter preventivo y que la intervención militar debe ser el último recurso” y que “la UE ha de continuar ejerciendo la función de liderazgo en materia de prevención de conflictos²⁹⁵. Por ello, ha realizado propuestas muy acertadas

²⁹³ Tal y como se ha señalado, “Regional and subregional arrangements can encourage Governments to recognize their obligations under relevant international conventions and to identify and address sources of friction within their societies before they lead to violence or atrocities” DE BAERE, G., *loc. Cit.*, p. 13.

²⁹⁴ Y entiende, además, que esta menor función de las Organizaciones regionales es natural, porque corresponde al Estado, pues “la planificación estratégica se desarrolla para cada país, que debe responsabilizarse de ella”, ya que “el desarrollo económico y social, como la protección, son sobre todo una responsabilidad soberana” Doc. A/65/877-S/2011/393, *loc. cit.*, párrafo 22.

²⁹⁵ Así señala que “siempre que sea posible, el principio de la R2P debe aplicarse, en primer lugar y, en particular, sobre la base de acciones diplomáticas y de desarrollo centradas en la creación de capacidades en los ámbitos de los derechos humanos, la buena gobernanza, el Estado de Derecho, la reducción de la pobreza y el refuerzo de la enseñanza y de la salud, la prevención de conflictos mediante la educación y el fomento de los intercambios comerciales, un control eficaz de los armamentos, la prevención del tráfico ilegal de armas y el fortalecimiento de sistemas de alerta temprana; considerando, además, que hay muchas alternativas coercitivas de carácter no militar, como la diplomacia preventiva, sanciones, mecanismos de rendición de cuentas y la mediación”. Recomendación del Parlamento Europeo, de 18 de abril de 2013... *loc. cit.*, párrafo o

sobre qué puede hacer la Unión Europea en esta fase²⁹⁶. En particular, ha recomendado que se refuercen “las capacidades de la UE en materia de prevención y atenuación de conflictos”²⁹⁷; que se fortalezcan “los vínculos entre la alerta rápida, la planificación de políticas y la toma de decisiones de alto nivel en el seno del SEAE y del Consejo”²⁹⁸; que tanto los análisis estratégicos nacionales y regionales, así como los diálogos con países terceros en los que exista un riesgo de que se puedan perpetrar crímenes y violaciones “incluyan una evaluación sistemática de los factores de riesgo de genocidio, crímenes de guerra, limpieza étnica y crímenes contra la humanidad”²⁹⁹; y que se proporcione formación al personal de las delegaciones de la UE y de las representaciones diplomáticas de los Estados miembros, así como de misiones civiles y militares, para que aprendan a detectar situaciones en las que podrían cometerse cualquiera de los cuatro crímenes que constituyen las “atrocidades masivas” amparadas por la Responsabilidad de Proteger³⁰⁰.

c) En tercer y último lugar, en el caso del llamado “tercer pilar” de la Responsabilidad de Proteger, la “respuesta oportuna y decisiva” de la Comunidad Internacional cuando los dos pilares anteriores han fracasado, puede decirse que la labor de la UE, en el caso de medidas coercitivas, resulta claro que sólo podría tener lugar bajo la expresa autorización del Consejo de Seguridad.

No obstante lo anterior, sí que hay medidas de “respuesta” que podrían incluirse en este tercer pilar y que podrían corresponder a la UE. Tal y como ha señalado el Secretario General de las Naciones Unidas “las restricciones impuestas sobre las armas, el equipo policial, el uso de mercenarios, las finanzas y los viajes, se consideran a menudo mejores alternativas que las medidas más firmes. Sin embargo, es necesario estudiar más a fondo la eficacia de tales medidas en los casos en que las autoridades nacionales parecen estar determinadas a cometer atrocidades masivas”³⁰¹.

²⁹⁶ Recomendaciones dirigidas tanto a la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad / Vicepresidenta de la Comisión (AR/VP), al SEAE, a la Comisión, a los Estados miembros y al Consejo. *Ibid.*, párrafo 1. (e).

²⁹⁷ En particular las capacidades de reserva de los expertos jurídicos, agentes policiales y analistas regionales, así como la creación de un Instituto Europeo para la Paz autónomo, destinado a ofrecer a la Unión asesoramiento y capacidades para la mediación, la diplomacia de doble vía y el intercambio de buenas prácticas en materia de paz y disminución de las hostilidades; que refuercen los aspectos preventivos de los instrumentos exteriores de la UE, en particular del Instrumento de Estabilidad; *Ibid.*, párrafo 1 (e)

²⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 1 (f)

²⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 1 (g)

³⁰⁰ Así el Parlamento Europeo propone que esta formación se proporcione “en los ámbitos de los derechos humanos internacionales, el Derecho humanitario y el Derecho penal, así como su capacidad de detectar situaciones potenciales que impliquen los cuatro crímenes y violaciones especificados, entre otras cosas, a través de intercambios regulares con la sociedad civil local; que garanticen que los representantes especiales de la UE velen por el respeto de la R2P siempre que sea necesario y que amplíen el mandato del Representante Especial de la UE para los Derechos Humanos, a fin de incluir en el mismo las cuestiones relativas a la R2P; que identifiquen, en el contexto de las estructuras y recursos existentes en el SEAE, un punto de enlace de la UE, que se encargará en particular de la sensibilización hacia las implicaciones de la R2P y velará por el intercambio oportuno de informaciones entre todos los actores implicados acerca de situaciones preocupantes, fomentando al mismo tiempo la creación de puntos de enlace nacionales para la R2P en los Estados miembros; que continúen profesionalizando y reforzando la diplomacia y la mediación preventivas;” *Ibid.*, párrafo 1 (h).

³⁰¹ Doc. A/65/877-s/2011/393, *loc. cit.*, párrafo 36.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que la posible adopción de estas medidas de respuesta puede conllevar tres problemas: En primer lugar, estas medidas no tienen un efecto inmediato, sino que sus efectos pueden tardar meses en notarse; En segundo lugar, no puede ignorarse que aplicación real de estas medidas (y su supervisión) puede ocasionar muchos problemas prácticos y, finalmente, no hay que olvidar los daños que estas medidas pueden causar, no sólo a la población del país, sino a países vecinos y socios.

Además de lo anterior, hay que poner de manifiesto que el Parlamento Europeo también ha propuesto que se inicie un debate interno, en este marco, para que *la UE promueva de forma firme la Reforma del Consejo de Seguridad*, ya que este es el “único órgano legítimo a escala internacional que puede autorizar las intervenciones en el marco de la R2P sin el consentimiento del Estado al que va dirigida la intervención”³⁰². Además de que se aprenda de la aplicación del principio en Libia y, sobre todo, de la incapacidad de los Estados de actuar en Siria para que se proponga “a los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas la adopción de un código de conducta voluntario que limite el uso del derecho de veto en casos de genocidio, crímenes de guerra, limpieza étnica o crímenes contra la humanidad”³⁰³.

La pregunta que cabe plantearse es si puede la Unión Europea contribuir, y en caso afirmativo, de qué forma, a que la Responsabilidad de Proteger pueda, de manera efectiva, evolucionar de ser un “concepto no normativo” o una “norma emergente” en el mejor de los casos, a que se consolide como una auténtica norma de Derecho internacional. En este sentido, las referencias constantes de la Unión Europea a este principio podrían llevar a la conclusión de que se está realizando una práctica con convicción jurídica (*opinio iuris*), pero no parece sencillo, dados los distintos intereses políticos de los Estados miembros. Prueba de ello es, tanto la abstención de Alemania en la Resolución 1973 del Consejo de Seguridad sobre Libia, como la actitud de Francia o el Reino Unido en el caso de Siria, mostrándose ambos Gobiernos (no así los Estados) claramente a favor de una intervención unilateral sin el amparo del Consejo de Seguridad³⁰⁴.

3. LA UNIÓN EUROPEA ANTE LAS “PRIMAVERAS ÁRABES”: ÉXITOS Y FRACASOS DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER.

Como es sabido, las multitudinarias manifestaciones iniciadas en Túnez en 2010 dieron comienzo a los procesos en algunos Estados de la ribera

³⁰² Recomendación del Parlamento Europeo, de 18 de abril de 2013... *loc. cit.*, párrafo 1. (i).

³⁰³ *Ibid.*, párrafos 2.e y f.

³⁰⁴ “As Germany’s abstention on UNSCR 1973 indicates that the support for R2P among EU members States may not be as unanimous as hoped for. That abstention also casts doubt on possible arguments to the effect that the Union’s rather frequent references to the concept of R2P may be taken into account as state practice or as evidence for *opinio iuris* in the quest for a customary international law status of R2P” p. 9. DE BAERE, G.: “Some reflections on the EU and the Responsibility to Protect”, p. 9

mediterránea y del continente africano, vividos de forma distinta, conocidos, de forma genérica, como “primaveras árabes”³⁰⁵. En sus pronunciamientos informales e iniciativas, la Unión Europea ha recibido con beneplácito los procesos genérica y comúnmente enmarcados en la llamada primavera árabe, entendiéndolos como procesos de transición democrática generados por la sociedad civil³⁰⁶.

La labor desarrollada por la Unión Europea en el caso de los Estados inmersos en las llamadas Primaveras Árabes, podría, de forma general, enmarcarse en el primer y segundo pilar de la Responsabilidad de Proteger. Dos años después del inicio de las llamadas primaveras árabes, desde la UE se señaló que hay fracasos evidentes, como la guerra civil en Siria, y obstáculos y riesgos que permanecen riesgos de polarización política, por lo que estima necesario el apoyo de la UE para estimular un desarrollo económico sostenible, crucial, a su juicio en la promoción de instituciones democráticas “provided that the countries of the region contribute to the promotion of a friendly environment of investment, Jobs, and growth. It should be underlined that economics has a deep connection with politics. An economic collapse would imply a political failure of the transitions. Therefore, EU support is more urgent than ever to help transitions move in the right direction”³⁰⁷.

En propias palabras de la UE, la misma ha prestado apoyo a la transición política, apoyo a los procesos electorales (se han enviado misiones de observación electoral a Túnez, Jordania y Argelia, así como un equipo de valoración a Libia), asistencia técnica a los organizadores de elecciones, llevada a cabo en Túnez, Libia, Egipto y Marruecos. Asimismo, se ha realizado un notable apoyo, en términos económicos al menos, a las organizaciones de la sociedad civil. En este sentido, la Comisión llevó a cabo diversos procesos de apoyo financiero para la sociedad civil, tales como el establecimiento de la “civil society facility”, apoyo a la fundación Anna Lindh, o contribuciones al “European Endowment for democracy” para sostener movimientos sociales³⁰⁸.

Asimismo, los portavoces de la Unión Europea presumen de haber realizado apoyo a la transición económica. Así, conscientes de que el deterioro de la situación económica de varios Estados inmersos en estos procesos puede suponer un riesgo para la consolidación de la transición democrática, desde la Unión Europea se han llevado a cabo medidas de apoyo económico, entre las

³⁰⁵ Véase: BLANC ALTEMIR, A.: “La comunidad internacional ante la llamada ‘Primavera Árabe’”, en GUTIERREZ ESPADA, C. (Dir.): *Nosotros y el Islam*, Diego Marín Editor, Murcia, 2012, pp. 46-48; CERVERLL HORTAL, M. J.: “La UE ante el lado más oscuro de la primavera Árabe (Libia y Siria)”, *Documento de Opinión*, INSTITUTO ESPAÑOL DE ESTUDIOS ESTRATÉGICOS, 27 de marzo de 2014; HOLLIS, R.: “No friends of democratization: Europe’s role in the genesis of the Arab Spring” *International Affairs*, núm. 88 I, 2012, pp. 81-94;

³⁰⁶ Aunque hay quien estima que la UE no ha favorecido la transición democrática en estos países, sino más bien lo contrario “EU policies have actually betrayed the professed European values of freedom, democracy and the rule of law rather than exporting them. And they have prioritized European prosperity and stability at the expense of both in the Arab world”. HOLLIS, R.: “no friend of democratization: Europe’s role in the genesis of the Arab Spring” *loc. Cit.*, p. 94.

³⁰⁷ “EU’s response to the ‘Arab Spring’: The State-of-Play after Two Years”, 8 de febrero de 2013 A 70/13, p. 2

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 3.

que se incluyen directivas para negociar acuerdos de libre comercio con Marruecos, Jordania, Egipto y Túnez. Finalmente, también se ha procurado, finalmente, acentuar la cooperación con organizaciones regionales y subregionales de la zona. Está claro, como ha señalado el Secretario General de las Naciones Unidas en el caso de la República Árabe de Siria que es vital “la acción temprana para prevenir los crímenes atroces y las terribles consecuencias cuando falla la prevención”³⁰⁹.

La labor desarrollada por parte de la UE en el marco de este Segundo Pilar de la Responsabilidad de Proteger debiera resultar especialmente relevante en el marco de las primaveras árabes, pues como bien ha señalado el Secretario General de las Naciones Unidas, a menudo “los observadores que están más alejados de una crisis tienen una perspectiva más amplia y equilibrada” ya que, si bien son “los países vecinos y las organizaciones regionales y subregionales son los que mejor perciben cuando se avecina un conflicto en la zona y saben cuándo y cómo la comunidad internacional puede prestar mayor asistencia”, teniendo una perspectiva valiosa no siempre tiene por qué ser la mejor, pues “no siempre tendrán razón”³¹⁰. Por tanto, bien entendida y bien aplicada, no sería necesario ni plantear ni llegar al tercer pilar, a la obligación para la Comunidad internacional ante la comisión de crímenes atroces. Lamentablemente, esto no ha sido así en los casos de Libia y de Siria.

Finalmente, la actuación (o la falta de ella) en el marco del “tercer pilar” de la Responsabilidad de Proteger puede observarse claramente en los casos de Libia y de Siria. Ambos conflictos constituyen sin duda, tal y como acertadamente se ha afirmado “lado más oscuro” de las Primaveras Árabes ya que de un lado “en ambos Estados las protestas de la población contra sus Gobiernos han desencadenado serios conflictos armados y, de otro, porque las respuestas de la sociedad internacional y, por ende, también de la UE ni han sido unánimes ni siempre satisfactorias”³¹¹.

Estos dos casos, los más terribles, han constituido una gran oportunidad para que la Unión Europea pudiera demostrar si realmente tiene capacidad de reacción y actuación, de forma unánime en el marco del “tercer pilar” de la responsabilidad de proteger pero, lamentablemente, en ambos conflictos la capacidad o, más bien, la voluntad de la Unión Europea se ha demostrado insuficiente³¹².

³⁰⁹ La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención... Doc. A/67/929-S/2013/399, *loc. cit.* Párrafo 4.

³¹⁰ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, “La función de los mecanismos regionales y subregionales ...” *loc. cit.*

³¹¹ CERVELL HORTAL, M. J.: “La UE ante el lado más oscuro...” *loc. cit.*, p. 2.

³¹² Tal y como se ha señalado “Siria y Libia necesitaban reacciones diferentes a las del resto de Estados en los que había surgido el movimiento de la Primavera Árabe. Ambos países han estado sumidos en un conflicto armado, de manera que la UE tenía la oportunidad de poner a prueba su capacidad de reacción ante situaciones vinculadas de manera más directa a la seguridad y defensa y de actor capaz de reaccionar ante crisis de esta naturaleza”. CERVELL HORTAL, M. J.: “la UE ante el lado más oscuro...” *loc. cit.*, p. 7.

En el caso de Libia³¹³, Como ya se ha mencionado, el Consejo de Seguridad adoptó dos Resoluciones: la 1970, de 26 de febrero³¹⁴, y la 1973, en la que, como ya se citó, se hace referencia a la Responsabilidad de Proteger³¹⁵. No puede, en el caso de esta última, dejarse de mencionar la significativa abstención de Alemania en su adopción.

El Consejo Europeo discutió la situación en Libia en marzo de 2011, acogiendo con satisfacción la Resolución 1973 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y mostrándose decidido a contribuir a su puesta en práctica. Posteriormente, en abril se adoptó la Decisión del Consejo 2011/210/CFSP sobre una operación militar de la UE para apoyar las operaciones de asistencia humanitaria en respuesta a la situación en Libia (EUFOR Libia)³¹⁶. Así, EUROFOR LIBIA tenía previsto desplegarse bajo la supervisión de la Oficina de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas que, sin embargo, no llegó a requerir sus servicios, por lo que la decisión fue retirada el 28 de noviembre de 2011³¹⁷, y la EUFOR LIBIA, murió sin haber nacido, lo que no deja de ser desconcertante y decepcionante³¹⁸.

El Consejo de Seguridad, de su decisión 2009 de 2011 agradeció los esfuerzos de algunas organizaciones regionales, entre ellas de la UE, pero, en definitiva y a pesar de ello, la aportación final de la UE a la crisis de Libia, no en

³¹³ Además de los trabajos arriba citados, sobre la crisis de Libia véase: BERMEJO GARCÍA, R.: “La protección de la población civil en Libia como coartada para derrocar un gobierno: un mal inicio para la responsabilidad de proteger”, *Anuario de derecho internacional*, núm. 27, 2011, pp. 9-55; FERRER LLORET, J.: “La Unión Europea ante la crisis Libia ¿Derecho internacional, democracia y derechos humanos en las relaciones euromediterráneas?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 16, núm. 41, 2012, pp. 13-56; LÓPEZ JACOISTE, E.: “La crisis de Libia desde la perspectiva de la responsabilidad de proteger”, *Anuario de derecho internacional*, núm. 2011, pp. 109-152.

³¹⁴ En esta Resolución, además de remitir la situación a la Corte Penal Internacional, se establecía un embargo de armas, prohibiciones de viaje para ciertos nacionales, la congelación de fondos en el extranjero y el establecimiento de un Comité de Sanciones para supervisar la efectiva aplicación de estas medidas.

³¹⁵ En la Resolución 1973, aprobada el 17 de marzo de 2011, el Consejo de Seguridad exigió la cesación inmediata del fuego en Libia, incluso el fin de los constantes ataques contra la población civil, que, según dijo, podían constituir “crímenes de lesa humanidad”. El Consejo autorizó a los Estados Miembros a adoptar “todas las medidas necesarias” para proteger a la población civil bajo amenaza de ataque en el país, aunque excluyó la posibilidad de que una fuerza extranjera ocupase de alguna forma alguna parte del territorio libio. Algunos días después, en aplicación de la resolución, los aviones de la OTAN iniciaron sus ataques contra las fuerzas de Gadaffi.

³¹⁶ DO L 89 de 5 de abril de 2011.

³¹⁷ DO L 314 de 29 de noviembre de 2011, Decisión por la que se deroga la Decisión 2011/2010/PESC sobre una operación militar de la UNIÓN Europea en apoyo a las operaciones de asistencia humanitaria como respuesta a la situación de crisis existente en Libia.

³¹⁸ Tal y como acertadamente se ha señalado, esta operación pretendía prestar asistencia humanitaria en la región, colaborando en su planificación y ejecución con la OCAH, pero “la oferta no agradó a todos los actores implicados por varias razones: llegó tarde para prestar esa asistencia humanitaria urgente y, para algunos, resultaba poco ambiciosa, por su limitado presupuesto (7.9 millones de euros)”. Además, la UFOR Libia se concibió “como una misión limitada al apoyo humanitario porque desde el principio existió un claro rechazo a una operación global, en la que estuvieran presentes componentes civiles y militares, control de los embargos, vigilancia de fronteras o protección de civiles”. CERVELL HORTAL, M. J.: “La UE ante el lado...” *loc. cit.*, p. 8. Véase también: POZO SERRANO, P. y CAMACHO ÁVILA, B.: “El desconcierto europeo ante la crisis de Libia: ambigüedades y límites de la Política Común de Seguridad y Defensa”, *Revista de Estudios Europeos*, vol 57, enero junio 2011, pp. 99-121

vano calificada de “modesta”, ha sido el lanzamiento, mediante su aprobación por el Consejo de la UE el 22 de mayo de 2013, de la misión civil EUBAM Libia para la asistencia y gestión integrada de la seguridad fronteriza³¹⁹.

Por lo que respecta a Siria³²⁰, como es sabido, no pudo alcanzarse una decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, debido a la oposición de la Federación de Rusia. La falta de Unidad política entre los Estados de la Unión Europea se puso una vez más de manifiesto cuando algunos Estados, o más bien sus representantes, se mostraron claramente decididos a realizar un ataque unilateral, tratando de justificarlo además jurídicamente.

No obstante, la Unión Europea procedió a la suspensión de la aplicación del Acuerdo de Cooperación celebrado con Siria tras el comienzo de la violenta represión de las protestas contra el gobierno, desde mediados de marzo de 2011. Reiteradamente la UE condenó la represión y realizó constantes llamamientos para que finalizaran los ataques y adoptó una serie de medidas restrictivas, tales como el embargo de armas y una serie de “sanciones selectivas” de carácter individual (prohibición de viajar y congelación de fondos) contra aquellos considerados responsables de la represión. Pese a esto último, compartimos plenamente la afirmación de M. J. Cervell, cuando señala que, en este caso, la UE ha vuelto a fallar “a la hora de demostrar su capacidad de gestionar el conflicto de manera directa”³²¹. En efecto, la incapacidad de reaccionar de forma unánime no hace sino poner de manifiesto la falta de fortaleza de la Política Común de Seguridad y Defensa³²².

³¹⁹ Decisión del Consejo 2013/233/PESC, de 22 de mayo de 2013, DO L 138 DE 24 DE MAYO DE 2013, 5. Sobre esta operación puede verse: Díez Alcalde, J.: “EUBAM Libia: seguridad fronteriza para la estabilización nacional y regional”. *Documento de Análisis del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 36/2013 de 12 de junio de 2013.

³²⁰ Véase: Andrés Sáenz de Santamaría, P.: “Las Naciones Unidas ante el conflicto de Siria”, *Documento de Opinión*, 93/2012, de 18 de diciembre, Instituto Español de Estudios Estratégicos, disponible en www.ieee.es; y Pons Rafols, X.: “Naciones Unidas y Siria: idea y Realidad”, *Revista de las Naciones Unidas para España, ANUE*, núm. 43, mayo 2012.

³²¹ En efecto, tal y como señala, el hecho de que la UE “no se haya siquiera planteado, seguramente escarmentada por el fracaso de la EUFOR Libia y consciente de la división de la comunidad internacional respecto de este conflicto, el envío de una misión a la zona es acaso la mejor prueba de que aún es pronto para asumir ese tipo de responsabilidades, en un contexto que ni siquiera Naciones Unidas y su dilatada experiencia en misiones de paz fue capaz de gestionar de manera satisfactoria”. Cervell Hortal, M. J. “La UE ante el lado más oscuro de la primavera árabe...” *loc. cit.*, p. 10.

³²² Tal y como acertadamente se ha señalado The European Union has a wide range of instruments at its disposal for alleviating suffering of the civilian population. The reinforcement of humanitarian aid and the possibility of a humanitarian corridor and ‘safe havens’ should not be seen as an ‘off-limit’ option. Unfortunately, as the situation stands at the moment, the European Union does not have the will nor the right multilateral incentives in place to take action beyond these options – even in the case of a more unified position of the Security Council. In the long-run, however, serious questions need to be asked about the future and purpose of the European Union’s Common Security and Defence Policy”. Koops, J. A.: “Syria: a responsibility to protect? The ‘just case’ versus the ‘valid case’”, *Strategic Snapshot*, núm. 5, p. 4

4. CONSIDERACIONES FINALES

Resulta decepcionante comprobar cómo, más de una década después de la aparición de la noción “responsabilidad de proteger”, y de su asunción por el Secretario General de las Naciones Unidas en el informe “un concepto más amplio de la libertad”. La institución se ha estudiado, desarrollado, detallado pero escasamente aplicado. En todo caso, no puede decirse, a la luz del creciente consenso de la Comunidad internacional, que se trate tan sólo de un “concepto” doctrinal o de un principio carente de componentes de carácter normativo. Por el contrario, cabe pensar que nos encontramos ante una norma, si bien todavía en proceso formación, pero con elementos claramente normativos.

En todo caso, resulta un error frecuente la tendencia, tanto de los Estados como de los académicos enfocar y centrar la Responsabilidad de proteger exclusivamente en el debate en torno a la necesidad y licitud de adoptar medidas coercitivas ante un determinado conflicto, es decir, en el marco del llamado “tercer pilar” de la Responsabilidad de Proteger. En primer lugar, porque ello significa desconocer el potencial de dos primeras instancias o pilares, es decir, ignorar la importancia de la prevención, de la asistencia en la detección de inestabilidad que suponga un riesgo de comisión de los llamados crímenes atroces; y, en segundo lugar, como se podido observar en los casos de Libia, pero, especialmente de Siria, porque cuando este debate llega, siempre es tarde y se pone de manifiesto el fracaso de la Comunidad Internacional frente a la comisión de atrocidades masivas.

En este sentido, parece apropiado que el papel de la Unión Europea deba centrarse en el aspecto preventivo de la Responsabilidad de Proteger pero, incluso cuando la prevención ha fracasado, se están cometiendo crímenes atroces y se ha tenido que llegar a la fase de respuesta, al “tercer pilar”, la prevención tiene que seguir teniendo lugar ya que más crímenes pueden prevenirse.

Pero, el principal problema, en el caso de la Unión Europea frente a la Responsabilidad de Proteger, no es ya la aplicación o el convencimiento del deber de aplicar la misma en cualquiera de sus aspectos -prevenir, actuar o reconstruir-, sino que la dificultad, como ha resultado constante en la Unión Europea, es la falta de Unidad política. Como se ha puesto de manifiesto, una vez más y de forma clara, en el caso de Siria. En definitiva, la UE no puede pretender tener una capacidad real de prevención de conflictos y, llegado el caso, de actuación al amparo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ante la comisión de crímenes atroces, sin una Política Común de Seguridad y Defensa sólida, algo sumamente lejano cuando continúan existiendo profundas divisiones entre los Estados miembros.

Podría decirse, en definitiva, que, hasta la fecha, la contribución más valiosa que la Unión Europea puede realizar a la puesta en práctica de la Responsabilidad de Proteger, sin menospreciar las labores de prevención llevadas a cabo en el caso de algunos procesos conocidos como “las primaveras

árabes”, no está tanto en la respuesta como en la obligación de reconstruir. Es en la gestión post-conflicto el único ámbito en el que la todavía vacilante Política Común de Seguridad y Defensa de la UE puede lograr realizaciones nada menospreciables en el marco de la Responsabilidad de Proteger.

FUENTES DOCTRINALES CITADAS

ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: “Las Naciones Unidas ante el conflicto de Siria”, *Documento de Opinión*, 93/2012, de 18 de diciembre, Instituto Español de Estudios Estratégicos, disponible en www.ieee.es;

AÑÑOS MEZA, M. C.: “La “responsabilidad de proteger” en Naciones Unidas y la doctrina de la “responsabilidad de proteger”, *UNISCI Discussion Papers*, N° 21 (Octubre / October 2009);

BANNON, A. L.: “The Responsibility to Protect: The U.N. World Summit and the question of unilateralism”, *Yale Law Journal*, núm. 115, 2006, pp. 1157-1164;

BERMEJO GARCÍA, R.: “La protección de la población civil en Libia como coartada para derrocar un gobierno: un mal inicio para la responsabilidad de proteger”, *Anuario de derecho internacional*, N° 27, 2011, págs. 9-55

BLANC ALTEMIR, A.: “La responsabilidad de proteger: cuando el sistema falla”, en *El proceso de reforma de las Naciones Unidas. La dimensión institucional y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 336-359;

BRITO, W.: “A responsabilidade de proteger da comunidade internacional: pressupostos em fins”, *Estudios de Derecho Internacional y de Derecho Europeo en Homenaje al Profesor Pérez González*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012;

CERVELL HORTAL, M^a J.: “Análisis y críticas del Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la manera de hacer efectiva la responsabilidad de proteger (2009)” en *Estados y organizaciones internacionales ante las nuevas crisis globales*, coord. Martín y Pérez de Nanclares, J., 2010, pp. 483-492;

COOPER, R. H., KOHLER, J. V. (eds.): *Responsibility to Protect: The Global Moral Compact for the 21st Century*, Palgrave Macmillan, London, 2009;

DE BAERE “Some Reflections on the EU and the Responsibility to Protect”, Leuven Centre for Global Governance Studies, Working paper n° 79,

DÍAZ BARRADO, C. M.: “La Responsabilidad de Proteger en el Derecho Internacional Contemporáneo: entre lo conceptual y la práctica internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2012, disponible en www.reei.org;

DÍEZ ALCALDE, J.: “EUBAM Libia: seguridad fronteriza para la estabilización nacional y regional”. *Documento de Análisis del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 36/2013 de 12 de junio de 2013, disponible en www.ieee.

EVANS, G., SANHOUN, M.: “The responsibility to Protect”, *Foreign Affairs*, n. 81, 2002, pp. 99 y ss;

EVANS, G.: *The responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes. Once and for all*, Whashington DC, 2008;

FERRER LLORET, J.: “La Unión Europea ante la crisis libia ¿Derecho internacional, democracia y derechos humanos en las relaciones euromediterráneas?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 16, Nº 41, 2012 , págs. 13-56.

FERRER LLORET, J.: “La Unión Europea y la responsabilidad de proteger” en *La Unión Europea y el multilateralismo eficaz: ¿Un compromiso consistente con Naciones Unidas?* Dir. L. N. González Alonso, A. Garrido Muñoz (aut.), 2011, pp.. 217-268.

GARCÍA PÉREZ, R.: “La ‘Responsabilidad de proteger’: un nuevo papel para Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2006, disponible en www.reei.org;

GARCÍA PÉREZ, R.: “Responsabilidad de proteger, debates políticos en torno a un nuevo principio internacional”, en *Conflitos armados, gestão pós-conflitual e reconstrução: I Encontro Luso-Espanhol de Professores de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*, Dir. W. A. Correia Brito, J. A. Pueyo Losa, 2011, págs. 223-240.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “El 'uso de la fuerza' en los informes del Grupo de Alto Nivel (2004), del Secretario General (2005) y, a la postre, en el documento final de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (Naciones Unidas, Nueva York, septiembre de 2005)”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXI (2005), pp. 13-58

-GUTIÉRREZ ESPADA, C., “La UE ante la res. 1973 (2011) del Consejo de Seguridad, su aplicación práctica en la ‘guerra civil’ en Libia y el postconflicto”, en BLANC ALTEMIR, A. (dir.): *Las relaciones entre las Naciones Unidas y la UE. Seguridad, cooperación y derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2013, 215-239

HOFFMANN, J., NOLLKAEMPER A. (Eds.): *Responsibility to Protect From Principle to Practice*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2012

HOLLIS, R.: “no friend of democratization: Europe`s role in the genesis of the Arab Sriping”, *International Affairs* 88, I 2012, pp. 81-94

KOOPS, J. A.: “Syria: a responsibility to protect? The ‘just case’ versus the ‘valid case’”, *Strategic Snapshot*, núm. 5, p. 4

LEVITT, J.I.: “The Responsibility to protect: A Beaver without a dam?” *Michigan Journal of International Law*, núm. 25, 2003, pp. 153-177;

LÓPEZ JACOISTE, E.: “La crisis de Libia desde la perspectiva de la responsabilidad de proteger, Anuario de derecho internacional, Núm. 2011, pp.109-152.

LÓPEZ JACOISTE, E: “La responsabilidad de proteger: reflexiones sobre su fundamento y articulación”, *Anuario de Derecho Internacional*, XXII, 2006, pp. 285-31;

PONS RAFOLS, X.: “Naciones Unidas y Siria: idea y Realidad”, *Revista de las Naciones Unidas para España, ANUE*, núm. 43, mayo 2012.

POZO SERRANO, P. y CAMACHO ÁVILA, B.: “El desconcierto europeo ante la crisis de Libia: ambigüedades y límites de la Política Común de Seguridad y Defensa”, *Revista de Estudios Europeos*, vol 57, enero junio 2011, pp. 99-121;

REVILLA MONTOYA, P. C.: “Hacia la responsabilidad de proteger. Bases jurídicas para una respuesta colectiva ante crisis humanitarias”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VII, 2007, pp. 643-673;

SANCHEZ PATRÓN, J. M.: “La responsabilidad de proteger: reflexiones críticas en torno a cuestiones clave” *Estudios Internacionales* 167, 2010, pp. 75 y ss;

VIII. LA POSTURA DE LA UE ANTE EL CONFLICTO DE MALI Y EXPECTATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER

Profa.Dra. M^a. Ángeles Cano Linares
Profesora Titular de Derecho Internacional Público
Relaciones Internacionales
Universidad Rey Juan Carlos

“La situación en Malí es especialmente urgente. Tenemos que hacer todo lo que sea necesario para ayudar a los malíes a restaurar su democracia, recuperar su territorio, afrontar la crisis humanitaria y acabar con la violación de los derechos humanos. El diálogo y las negociaciones deben buscarse con firmeza, incluso si las opciones militares están preparadas cuidadosamente”.

Secretario General Naciones Unidas. 19 de Diciembre de 2012.

INTRODUCCIÓN

Los acontecimientos ocurridos en Libia³²³ y la tragedia humana que se está viviendo en Siria³²⁴ desde hace ya tres años han llevado a primer plano de la

³²³ Como respuesta al conflicto armado que se desarrolló en Libia a lo largo de 2011, la UE ejecutó las sanciones decididas por el Consejo de Seguridad, que no implicaban el uso de la fuerza, destinó más de 150 millones de euros de ayuda humanitaria a la región, puso en marcha la operación FRONTEX "EPN Hermes Extensión 2011" y proyectó una operación militar de apoyo a la asistencia humanitaria que no llegó a desplegarse, EUFOR Libia. En una perspectiva más general, las revueltas populares que se han sucedido en varios Estados del sur del Mediterráneo, entre ellos Libia, en el que se ha desembocado en una guerra civil, han certificado el fracaso de la política exterior de la UE en esta región. En efecto, durante la última década la política euro mediterránea de la UE ha estado mucho más centrada en la cooperación económica y comercial "sobre todo en el campo energético" y en el control de la inmigración irregular, que en el escrupuloso respeto del ordenamiento internacional y la promoción de la democracia, el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos, así como el desarrollo económico y social de la población de los Estados del sur del Mediterráneo. JAUME FERRER LLORET: "La Unión Europea ante la crisis libia ¿Derecho internacional, democracia y derechos humanos en las relaciones euro mediterráneas?", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 16, Nº 41, 2012, págs. 13-56. CERVELL HORTAL, M. J.: *Naciones Unidas, derecho internacional y Darfur*, Comares, Granada, 2010. BERMEJO GARCÍA, R. y LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: «El uso de la fuerza a la luz de los conflictos recientes: análisis de los informes del Grupo de Alto Nivel (2-XII-2004) y del secretario general (21-III-2005)», en Ramón Chornet, C. (coord.): *Uso de la fuerza y protección de los derechos humanos en un nuevo orden internacional*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2006. RUIZ MIGUEL, C.: «Rebelión en Siria: ¿en la encrucijada o hacia el precipicio?», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2011, pp. 243-268.

³²⁴ Al respecto el Parlamento Europeo hizo un llamamiento para que se extrajeran lecciones "en cooperación con los Estados miembros y nuestros socios internacionales, de la aplicación del principio de la R2P en Libia en 2011 y de la actual incapacidad de actuar en Siria". Recomendación del Parlamento Europeo, de 18 de abril de 2013, con una propuesta de

actualidad internacional todo tipo de interrogantes acerca de la actuación y respuesta de la comunidad internacional, institucionalizada o no, ante situaciones de flagrantes y graves de violaciones de derechos humanos cometidos a gran escala.

Con ser estos dos los asuntos estrella, otros muchos plantean cuestiones similares. Es el caso de Mali, un conflicto que no ha merecido grandes titulares en los medios de comunicación social pero no por ello menos doloroso y alarmante, como demuestra el llamamiento efectuado por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas en diciembre de 2012.

En las siguientes líneas se recogerán los rasgos más significativos de este poliédrico conflicto, entrelazado con la lucha contra el terrorismo internacional y las aspiraciones de libre determinación del pueblo tuareg para, a continuación recoger los aspectos más relevantes de la doctrina de la responsabilidad de proteger y analizar la actuación de la Unión Europea en relación con la situación en Malí a la luz de la misma.

1. EL CONFLICTO EN MALÍ: DEL MOVIMIENTO DE LIBERACIÓN A LA AMENAZA TERRORISTA

En realidad, se puede afirmar que la mecha que prendió el caso de Malí no es otra que los acontecimientos en Libia, con la caída del régimen de Muamar el Gadafi en Libia y la explosión de las conocidas como “primaveras árabes”, aunque sin duda esa mecha prendiera un polvorín ya existente mucho tiempo atrás. Por ello, se puede hablar de diversos conflictos sucesivos y superpuestos que se han ido desencadenando desde que el final de la guerra civil en Libia, en octubre de 2011, desplazara al Norte de Mali algunas unidades militares tuaregs que habían apoyado a Gadafi, así como un importante flujo de armas y equipos militares destinados tanto a las tribus tuaregs como a las milicias islamistas³²⁵.

Ello no hace sino poner más claramente de manifiesto la interdependencia de todos los Estados del Sahel así como la vulnerabilidad e inestabilidad de la región³²⁶.

Malí, aun cuando su historia anterior no estuvo exenta de golpes de Estado, disfrutaba desde 1991 de una envidiable estabilidad, con una República multipartidista con elecciones libres y era considerado como modelo de democracia africana³²⁷.

recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre el principio de las Naciones Unidas de «Responsabilidad de Proteger» (R2P) (2012/2143(INI).

³²⁵ “Crisis de Mali: la amenaza islamista y la respuesta de Francia, España y la UE”, *Memorando OPEX* nº 183/2013, www.falternativas.org/opex

³²⁶ Una realidad a la que la Unión Europea pretendió hacer frente con la aprobación de La Estrategia para la Seguridad y el Desarrollo en la región del Sahel de la UE. http://eeas.europa.eu/africa/docs/sahel_strategy_en.pdf, sobre la cuestión, cf. OLADIRAN BELLO, “La implementación de la Estrategia de la UE para el Sahel: entre arenas movedizas”, *FRIDE*, 2010, http://www.fride.org/descarga/WP_114_Implementacion_estrategia_UE_Sahel.pdf (consultado diciembre 2010).

³²⁷ Su historia colonial comenzó en 1854 con el asentamiento de los franceses en el Alto Senegal y termina la creación de la Federación de Malí, que incluía a Senegal, en 1959 .y en agosto de 1960, tras la secesión de este último, Malí se convirtió en república y proclamó una nueva constitución. El 28 de septiembre de ese año, Malí fue admitida en la ONU y reconocida como país soberano por la comunidad internacional. El primer presidente del país, Modibo

Sin embargo, toda una serie de acontecimientos a lo largo de 2012 y 2013, con raíces en los años anteriores, hundieron el sistema político, fracturaron el país y condujeron a un cruento conflicto armado. Primero, la rebelión en el Norte, dominada por grupos islamistas radicales, dividió el país y después el golpe de Estado del 21 de marzo de 2012, que derrocó al Presidente Amadou Toumani Touré, debido al descontento por la debilidad con que se estaba combatiendo la rebelión tuareg del Norte y la falta de unidades de militares. Por su parte, el Presidente de transición, Dioncounda Traoré, trató de conciliar a partidarios y oponentes del golpe. La crisis no hizo sino emerger antiguas fracturas³²⁸.

En palabras del Secretario General de Naciones Unidas, en 2012, Mali atravesaba una crisis profunda con graves consecuencias en los planos político, socioeconómico y humanitario y sobre los de la seguridad y los derechos del hombre. Están en juego la unidad nacional del país, su integridad territorial y su tradición democrática multiétnica y laica. La crisis tiene su origen en los problemas estructurales que existen desde hace mucho tiempo, como son la debilidad de las instituciones del Estado, la ineficacia de la gobernanza, la fragilidad de la cohesión social, la enraizada opinión que tienen las poblaciones del Norte de estar desatendidas, descuidadas, marginadas y tratadas de forma injusta por el Gobierno central, la debilidad de la sociedad civil, a pesar de su vivacidad, y su dependencia del exterior y, en fin, los efectos de la degradación del medioambiente, los cambios climáticos y los choques económicos³²⁹.

1.1. El levantamiento armado del pueblo tuareg

El conflicto armado en el norte del país remonta sus orígenes a varias rebeliones que comenzaron con la independencia de Malí en los años 60³³⁰ siendo, esta última, el pasado enero de 2012, un episodio más que culminó con la proclamación en abril de ese mismo año de la independencia de Azawad.

En efecto, desde que en abril de 2007, Amadu Tunami Touré revalidara su liderazgo en las presidenciales frente a Ibrahim Boubacar Keita, la inestabilidad del país fue creciendo haciéndose cada vez más manifiesta. Grupos rebeldes hostigaban a la población y se producían secuestros e incluso asesinatos de

Keita, fue derrocado en 1968 por un golpe liderado por el que se convertiría en el nuevo jefe del Estado, Musa Traoré que, a su vez, fue depuesto el 25 de marzo de 1991 encabezado Amadou Toumani Touré. Se abrió paso a un periodo de transición que culminó con la legalización de los partidos y la aprobación de una nueva Constitución. En enero de 1992 se aprobó en referéndum la nueva Constitución, todavía hoy vigente.

³²⁸ Jacques Delcroze: “Derrumbe del sueño democrático en Malí. Amenazas de separación, rumores de intervención”, *Le Monde diplomatique (español)*, N°. 204, 2012, pág. 19.

³²⁹ Informe del Secretario General sobre la situación en Mali, S/2012/894, 29 de noviembre de 2012

³³⁰ A continuación se recoge de forma sucinta las fechas más significativas del conflicto tuareg: 1962- 1964 primera rebelión tuareg; 1972- 1973 sequía extrema; 1984- 1985 sequía extrema; 1990 rebelión tuareg; 1991 acuerdo de paz, frente medio Argelia; 1994 ruptura del pacto de paz; 1994 Ganda koy, Movimiento Popular Soni Ali Ver; 1995- 1997 Acuerdo de paz; 1996 ruptura del movimiento Ganda Iso, Movimiento Popular Soni Ali; 2002 el presidente Musa Traoré es reelegido; 2005 sequía; 2005 se intentan programas de desarrollo en el norte de Malí; 2006 acuerdos rebelión de Argelia; 2007 nuevos actos de violencia; 2009 gobierno contra la insurgencia; 2009 se crea el movimiento Ganda Iso.

occidentales mientras que el Movimiento Nacional por la Liberación de Azawad (MNLA), un grupo separatista tuareg sin carácter integrista, se levantó en armas para reivindicar la autodeterminación del Norte del país.

Sin duda, el problema de fondo en el Norte de Malí es la lucha por la independencia por parte de los tuaregs, una aspiración que data desde la propia delimitación de Malí y su acceso a la independencia. Los tuareg son un pueblo bereber nómada que habita en la zona norte y occidental del Sáhara y el norte del Sahel, repartido entre Argelia, Libia, Níger, Malí y Burkina Faso³³¹. La construcción de un Estado tuareg es una reivindicación permanente desde el acceso a la independencia de estos países cuyas fronteras internacionales nunca han reconocido nunca los tuaregs, que supondría sin duda cambios radicales en la región. En Malí, los tuareg están organizados en el Movimiento Nacional para la Liberación del Azawad que reclama la zona comprendida por las regiones de Tombuctú (ciudad más importante de la zona), Kidal y Gao, así como una pequeña parte de la región Mopti. En todos los casos, se encuentran alejados tanto, geográficamente, como cultural y económicamente del sur, del poder central y de su capital Bamako. Esta percepción de abandono y descuido por parte de las autoridades gubernativas es una constante en el pueblo tuareg, que alimenta incansablemente sus aspiraciones de independencia.

Alegando la inoperancia del gobierno para la resolución del conflicto que se venía desarrollando en el norte del país por parte de los rebeldes tuaregs, a pocos meses de las elecciones presidenciales, el 22 de marzo de 2012, un grupo de militares, integrado en la autodenominada Comisión Nacional para la Reconstrucción de la Democracia y la Restauración del Estado, protagonizó un golpe de Estado contra el Presidente Amadou Toumani Touré, disolviendo las instituciones democráticas.

Sin embargo, este hecho en vez de frenar en conflicto en el norte del país sirvió de ayuda a los separatistas e islamistas que operan en la provincia de Azawad. Aprovechando el vacío de poder generado por el golpe de Estado los rebeldes tuaregs tomaron varias ciudades. Es cierto que las milicias tuareg habían visto aumentados sus efectivos por combatientes que regresaban de las luchas producidas con anterioridad en Libia, y que contaron con el apoyo de los grupos yihadistas presentes en el Sahel y con Al Qaeda en el Magreb Islámico (en adelante AQMI).

Un ejército mal equipado se vio obligado a retroceder ante el avance rebelde, y en poco tiempo las ciudades de Gao y Tombuctú cayeron en poder de los tuaregs; sin ninguna oposición el 6 de abril el Movimiento Nacional para la Liberación de Azawad (MNLA) proclamó unilateralmente la secesión de la región.

La región independizada del norte de Malí cuenta con cerca de un millón y medio de habitantes, siendo un vasto territorio desértico de unos 850.000 kilómetros cuadrados, con fronteras principales en Mauritania, Argelia y Níger. El recrudecimiento del conflicto aumentó el número de desplazados que acabaron instalándose en países vecinos azotados por la hambruna vigente en el Sahel.

³³¹ En realidad ninguno de los Estados en los que se encuentran ha tenido en ningún momento un control efectivo sobre la parte del territorio en el que habitan los tuaregs.

1.2. El protagonismo emergente de los grupos radicales

Como ya se ha indicado, los independistas tuaregs contaron con el apoyo de milicias islamistas.

El Norte de Mali se había convertido, a comienzos del siglo XX, en un feudo de Al Qaeda en el Magreb Islámico (AQMI) a lo que se unió la apuración a finales de 2011 del Movimiento para la Unidad y la Jihad en África del Oeste (MUJAO) que, desde entonces, reivindica varios de los secuestros ocurridos y dos atentados suicidas en Argelia³³².

El 26 de mayo de 2012 dos grupos rebeldes se fusionan, los tuareg MNLA y los islamistas Ansar Dine. Pero estos últimos desearon instaurar la sharia y proclamar el Estado Islámico de Azawad, objetivos no compartidos por el MNLA, que decidió retirarse del pacto y distanciarse del grupo islamista. Pero ya era tarde. Los desencuentros entre ambos grupos concluyeron el 28 de junio en el enfrentamiento de Gao. El grupo islamista Movimiento para la Unidad y la Jihad en África Occidental (MUYAO), ramificación de Al Qaeda en el Magreb Islámico y Ansar Dine derrotaron al MNLA y se hicieron con el control de las ciudades, implantando en la zona un régimen que pretendía aplicar la Sharia como fuente de derecho.

Las autoridades de Bamako acusaron al MNLA de estar apoyado por Al Qaeda en Magreb Islámico (AQMI), por el grupo islamista radical "Ansar al Din" (Seguidores de la religión), por excombatientes de las fuerzas del difunto coronel libio Muamar el Gadafi y por traficantes.

Con ello, el conflicto en el Norte de Malí pasó de ser una reivindicación del movimiento tuareg a un movimiento encabezado por los islamistas radicales de Ansar al Din (Defensores de la Fe) con el apoyo de AQMI. Su objetivo principal no se limitaba a las reivindicaciones secesionistas sino que buscaba implantar la ley islámica en todo el territorio de Malí, un objetivo favorecido sin duda por el conflicto en Libia, el nulo control de sus fronteras sur y el tráfico de armas libias hacia Malí.

Frente a estos hechos, considerados como una humillación inaceptable, el grupo de oficiales malienses, liderados por el coronel Amadou Haya Sanogo, dio el golpe de Estado, destituyendo al Presidente elegido democráticamente, pocos meses antes del fin de su mandato y de las elecciones presidenciales previstas, a las que en ningún caso podía concurrir por haber disfrutado ya de dos mandatos.

No obstante, la enorme presión internacional, especialmente la realizada por la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO), forzó a los golpistas a acelerar un proceso transición hacia la democracia. Doincunda TRAORÉ fue designado como primer ministro interino el 12 de abril para llevar a cabo este proceso.

Por otro lado, se fueron formando diferentes grupos armados para luchar contra el integrismo y defender la unidad territorial de Mali. En esta línea, surge el Movimiento Republicano de Restauración del Aszawad (MRRA), que defiende una posición autonomista y no secesionista. Formado en abril, el

³³² Es igualmente responsable del reclutamiento y adoctrinamiento de niños soldados.

Frente de Liberación del Azawad (FNLA) defiende, por su parte, la reintegración del norte de Mali al Estado de Bamako, pero reagrupa principalmente poblaciones que se reconocen como árabes del noroeste de Mali. En junio, un Frente Patriótico de resistencia reunió en una misma perspectiva, a seis movimientos de autodefensa de la región de Gao, defendiendo una solución armada contra los islamistas y los tuaregs para paliar la debilidad del Ejercicio maliense y la falta de acción del Gobierno de transición.

Frente al fracaso patente de la estrategia de hechos consumados del MNLA y su incapacidad de reunir a las diferentes etnias, Mali se sumergió en una crisis política y militar, con riesgos de convertirse en crisis humanitaria con el éxodo de cerca de 300.000 refugiados en los Estados vecinos o desplazados hacia el sur del país.

Desde ese momento Malí se enfrenta a una cuádruple crisis: territorial y de seguridad; institucional, por el vacío de instituciones constitucionales en Bamako; humanitaria, determinada por el desplazamiento de muchas poblaciones que huyen de los movimientos yihadistas que habían ocupado el norte y de derechos humanos en ese territorio debido a la aplicación más cruel de la sharia o ley islámica.

2. LA RESPUESTA INTERNACIONAL

2.1. ¿Qué Responsabilidad de proteger?

La reactivación del Consejo de Seguridad tras el fin de la Guerra así como, en la última década del siglo XX, las intervenciones militares externas con fines de protección humana (tanto en Somalia como en Bosnia-Herzegovina o Kosovo) suscitaron tanta polémica que el Secretario General de la Organización, K. Annan hizo un llamamiento ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1999, y de nuevo en 2000, para que la comunidad internacional tratara de alcanzar, de una vez por todas, un consenso en torno a los problemas planteados por esta cuestión, preguntándose “si la intervención humanitaria es, en realidad, un ataque inaceptable a la soberanía, ¿cómo deberíamos responder a situaciones como las de Ruanda o Srebrenica y a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que transgreden todos los principios de nuestra humanidad común?”

En respuesta a ese llamamiento, el Gobierno de Canadá estableció, en septiembre de 2000, la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE). Tras más de un año de trabajo, ésta hizo público su informe “*The Responsibility to Protect*”³³³. Los aspectos más sobresalientes del mismo son fundamentalmente tres. Por un lado, los relativos a la responsabilidad de reaccionar, donde se plantean las medidas previas a la acción militar y la preferencia manifestada por las sanciones financieras (Apartado 4, pp. 33-35); por otro, la decisión de intervenir como último recurso (Apartado 4, pp. 35-42). En cuanto a la autoridad competente (examinada en el Apartado 6 del informe, pp. 51-60), pese al examen de otras opciones, la

³³³ Report of the CIISE, <http://www.iciss-cisse.gc.ca/pdfs>

conclusión es que no existe un órgano mejor ni más adecuado que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para autorizar una intervención miliar con fines de protección humana. No se trata de buscar alternativas al Consejo como fuente de autoridad, sino de lograr que el Consejo funcione mejor que hasta ese momento. Siempre habrá que pedir autorización al Consejo de Seguridad antes de emprender una intervención militar. Los partidarios de la intervención deberán o bien solicitar la autorización oficialmente o bien lograr que el Consejo plantee la cuestión por propia iniciativa o que el Secretario General la plantee de conformidad con el artículo 99 de la Carta de las Naciones Unidas. Las opciones planteadas por la Comisión ante el supuesto de que el Consejo de Seguridad rechazase la propuesta o no la examinara en un periodo de tiempo razonable, demuestran hasta qué punto cualquier uso de fuerza armada acorde con la legalidad internacional está inexorablemente vinculado a la autorización del Consejo de Seguridad. Así, ante ese supuesto, la comisión plantea las alternativas siguientes: examen por la Asamblea General en un periodo extraordinario de sesiones (lo que implica la recuperación de la resolución Unión pro paz) o la actuación de una organización regional o subregional en virtud de lo dispuesto en el Capítulo VIII de la Carta (lo que implicaría no respetar las previsiones de la Carta y en concreto su artículo 53) y finalmente, si el Consejo no cumple con su responsabilidad de proteger en situaciones que conmuevan las conciencias y exijan una actuación inmediata, los Estados interesados podrán recurrir a otros medios para hacer frente a la gravedad y urgencia de la situación, lo que podría menoscabar el prestigio y la credibilidad de las Naciones Unidas³³⁴.

³³⁴ Intentos anteriores se habían desarrollado entorno a la asistencia humanitaria, el denominado “derecho de injerencia humanitaria, deber de injerencia, El trabajo de Romualdo Bermejo García y Eugenia López-Jacoiste Díaz, “De la intervención por Causas humanitarias a La responsabilidad de Proteger. Fundamentos, Similitudes y diferencias”, pp. 21 a 75, recoge perfectamente la evolución del concepto, partiendo del siempre controvertido principio de intervención humanitaria o incluso de la guerra justa, antes de la –segunda guerra mundial, y de las posiciones contrapuestas surgidas al respecto tras la aprobación de la –carta de las Naciones Unidas el derecho a la responsabilidad. El debate sobre las intervenciones por causas de genocidio o violaciones masivas de derechos humanos tomó fuerza al finalizar la guerra fría². Las crisis violentas en Somalia, Ruanda, la región de los Grandes Lagos, la ex Yugoslavia y Haití generaron fuertes discusiones, reacciones lentas y acciones controvertidas. Desde el punto de vista de la denominada «intervención liberal», el derecho a la protección se ejerció en Kosovo en 1999, donde la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) actuó contra las fuerzas serbias

que cometían actos de depuración étnica a los albano-kosovares. Esta acción se justificó bajo el derecho a la intervención humanitaria. La acción de la OTAN fue controvertida, especialmente por no contar con el apoyo del Consejo de Seguridad de la ONU dado que Rusia se oponía. Desde el principio, el derecho a la intervención humanitaria planteó muchas dudas, especialmente entre Gobiernos y analistas de países del Sur. Al sospechar de los intereses de ciertos Estados del Norte, se han planteado diversas preguntas: ¿quién define cuándo se puede intervenir?, ¿por qué intervenir en Kosovo y no en otras situaciones parecidas?, ¿qué tipo de intervenciones son legítimas? En el caso de Kosovo, muchos analistas, tanto del Norte como del Sur, opinaron que la intervención ocurrió demasiado pronto y con demasiada fuerza o, en términos coloquiales anglosajones, *too much, too early*. En realidad, la experiencia de las intervenciones en los años noventa arrojó una gran confusión: no se intervino cuando era imprescindible (Ruanda), se intervino demasiado tarde (Bosnia, Grandes Lagos) con mandatos confusos (todos los casos), tratando de salir lo antes posible (Estados Unidos en Haití) y con una mezcla de razones políticas y humanitarias (Kosovo). Del primer impulso de intervenir universalmente por la razón humanitaria se pasó a la cautela pragmática de intervenir cuando se pudiese y con objetivos limitados. Los diversos actores,

El concepto quedó recogido por el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe "Un concepto más amplio de la libertad: Desarrollo, Seguridad y Derechos Humanos para todos"³³⁵.

Finalmente los Estados, recogieron el concepto en la Declaración de la Cumbre de 2005 aunque eludieron caracterizarlo tanto como principio o norma, expresiones usadas en los informes antes mencionados³³⁶.

El mensaje de que existe una "responsabilidad de proteger" que recae en el Estado y en la "comunidad internacional" es claro. No tan claro es el contenido y alcance de la misma pues en el texto no precisa cómo han de entenderse los distintos términos.

En todo caso se puede afirmar se puede decir que "responsabilidad de proteger" es el reconocimiento de los Estados, de su deber primario de proteger a su propia población frente al genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica

además, mantenían múltiples opiniones desde los Estados implicados, las Naciones Unidas, las organizaciones regionales de seguridad, las no gubernamentales y los académicos, sin olvidar los periodistas que pasaron del entusiasmo por las intervenciones al desencanto por su fracaso. Sobre la acción humanitaria de las Naciones Unidas, vid., en monografías, M. BETTATI, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*. Editions Odile Jacobs, Paris, 1996; S.D. MURPHY, *Humanitarian Intervention: the United Nations in an evolving World Order*, University Pennsylvania Press, Pensilvania, 1996; A.M. DORMAN, TH. G. OTTE, *Military Intervention: from gunboat diplomacy to Humanitarian Intervention*, Aldershot, Dartmouth, 1995; C. RAMÓN CHORNET, *¿Violencia necesaria: la intervención humanitaria en Derecho Internacional*, Ed. Trotta, Valladolid, 1995; Ch. ZORGBIDE, *Le droit d'ingérence*, Presses Universitaires de France, Paris, 1994. En artículos o contribuciones, M. BETTATI, "L'ONU et l'action humanitaire", *Politique étrangère*, 1993, nº3, pp. 641-657; M. BETTATI, "Un droit d'ingérence", *R.G.D.I.P.*, 1991, pp. 639-669; J. A. CARRILLO SALCEDO, "Le rôle du Conseil de Sécurité dans l'organisation et la réglementation du droit d'assistance humanitaire", en *Colloque A.D.I.* 1992, op. cit., pp. 157-167; O. CORTEN, P. KLEIN, "Action humanitaire et Chapitre VII: la redéfinition du mandat et des moines d'actions des forces des Nations Unies", *A.F.D.I.*, 1993, pp. 105-130; R. BERMEJO GARCÍA, "¿Del principio de no intervención al derecho-deber de injerencia? Algunas reflexiones", *Tiempo de Paz*, nº 26, invierno 1992-1993, pp. 24-44; Y. SANDOZ, "Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: ¿de qué hablamos?", *R.I.C.R.*, nº 111, 1992, pp. 231-244. J. MOURGEON, "L'intervention intrnational à titre humanitaire", *J.D.I.*, 1994/3, pp. 643-652; R. CHARVIN: "Notes sur les dérives de l'humanitaire dans l'ordre international", *R.B.D.I.*, 1995/2, pp. 468-485 ; E. SIPRI, "Interventions humanitaires et interventions d'humanité: la pratique française face au droit international", *R.G.D.I.P.*, 1998-2, pp. 407-434

³³⁵ En su elaboración Kofi Annan tomó en consideración el infomre "Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos" del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio" del 1 de diciembre de 2004; informe que se refiere a una "obligación de proteger" y que, dentro del marco de reforma de la ONU, recomienda la adopción de una "norma" de la "responsabilidad de proteger", recogiendo así el concepto de la "responsabilidad de proteger" elaborado por la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados.

³³⁶ La Declaración formula la noción en los siguientes términos:

"138. Cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. (...)

139. La comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, tiene también la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad."

y crímenes de lesa humanidad y del deber subsidiario de la comunidad internacional para asumir esa responsabilidad y de reaccionar en caso de que los Estados no protejan a sus ciudadanos contra los cuatro tipos de crímenes y violaciones especificados evitar. Ello implica reconocer claramente la doble titularidad de la responsabilidad de proteger que corresponde tanto al Estado como a la comunidad internacional así afirmar que la responsabilidad de proteger se desdobra en tres grandes áreas de responsabilidad: la prevención, la reacción y la reconstrucción. Este es el sentido en el que se ha ido clarificando el concepto en los sucesivos informes elaborados por el Secretario General de las Naciones Unidas a petición de estas, tratando de despejar las principales dudas y lagunas suscitadas por el mismo y conformando los tres pilares en los que se sustenta la responsabilidad de proteger

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas debatió la cuestión en la asamblea plenaria en julio de 2009 y el 14 de febrero adoptaba por consenso la primera resolución de su historia sobre la responsabilidad de proteger³³⁷.

En todo caso, la responsabilidad de reaccionar, que no excluye la intervención militar es una opción subsidiaria a la previa de prevenir y sólo se pondría en juego cuando ésta hubiera fracasado. En todo caso, y pese a todas las dudas surgidas, no cabe duda que cualquier intervención, en caso de inadecuación de los medios pacíficos y resultando evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, exige la autorización del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda³³⁸.

Por su parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas invocó por primera vez el concepto en su resolución 1706 (2006) en relación con el conflicto en Sudán y las responsabilidades otorgadas a la Misión de las Naciones Unidas en Sudán³³⁹.

En definitiva, suponiendo un importante avance, persiste la tensión entre los intereses de los Estados y las necesidades de las comunidades desprotegidas, que son el máximo reto para que la responsabilidad de proteger se consolide como un principio efectivo para proteger a las víctimas de determinados conflictos así como la cuestión de legitimar las intervenciones militares para

³³⁷ A/63/L80 Rev. 1. Sobre la responsabilidad de proteger, cf. Sobre la responsabilidad internacional. Eugenia López Jacoiste, “La responsabilidad de proteger: reflexiones sobre su fundamento y articulación”, *Anuario de Derecho Internacional*, XXII, 2006, PP. 285-31; M^a José Cervell Hortal, “Análisis y críticas del Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la manera de hacer efectiva la responsabilidad de proteger (2009)” en Estados y organizaciones internacionales ante las nuevas crisis globales, coord. J. Martín y Pérez de Nanclares, 2010, págs. 483-492; María-Cecilia Añaños Meza, “La “responsabilidad de proteger” en Naciones Unidas y la doctrina de la “responsabilidad de proteger”, *UNISCI Discussion Papers*, N° 21 (Octubre / October 2009); García Pérez Árbol, R.: “Responsabilidad de proteger, debates políticos en torno a un nuevo principio internacional”, en *Conflitos armados, gestão pós-conflitual e reconstrução: I Encontro Luso-Espanhol de Professores de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*, Dir. W. A. Correia Brito, J. A. Pueyo Losa, 2011, págs. 223-240.

³³⁸ A/66/874-S/2012/578.

³³⁹ S/RES/1706 (2006), de 31 de agosto de 2006.

proteger a poblaciones amenazadas en casos de paralización del Consejo de Seguridad³⁴⁰.

En este sentido resultan de sumo interés las propuestas tendentes a marcar ciertas líneas de actuación al Consejo de Seguridad, limitando la extraordinaria discrecionalidad de que disfruta para decidir o no la imposición de medidas y evitar, en los supuestos que reúnan los requisitos de la responsabilidad de proteger, el ejercicio de poder que implica recurrir al veto por parte de alguno de los Miembros permanentes frente a los imperativos humanitarios.

2.2. La actuación internacional en Malí

La respuesta internacional a la cuádruple crisis de Malí se concretó en tres objetivos: la vuelta a la normalidad y a la institucionalidad en el sur; la negociación con el movimiento tuareg para evitar que el conflicto diera lugar a un conflicto étnico y la erradicación de los grupos terroristas que imperaban en el norte.

En todo caso, la reacción de la comunidad internacional fue lenta, ya que no se produjeron decisiones relevantes hasta que la situación había llegado a la partición de hecho de Mali en dos, y las milicias islamistas se habían hecho con el control del norte del país.

El 12 de octubre de 2012, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobó, por unanimidad, la resolución 2071 presentada por Francia y auspiciada conjuntamente por los tres miembros africanos del Consejo de Seguridad (Sudáfrica, Marruecos, Togo) y por Alemania, India y Reino Unido. Por la misma, adoptada en el marco del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, se llama a las autoridades de Malí a iniciar un diálogo político con los grupos rebeldes de Malí y con los representantes legítimos de la población local del norte de Malí, advierte de la posible aplicación de sanciones a los grupos armados del norte de Malí que no se separen de los movimientos terroristas y pide al Secretario General de Naciones Unidas presentar un informe, en especial, en concertación con la CEDEAO y con la Unión Africana, que constituiría la base para que el Consejo de Seguridad autorice, en un lapso de 45 días, el despliegue de una operación africana en Malí, con el objetivo de permitir que los ciudadanos de Malí recuperen su soberanía y la integridad de su territorio, así como luchar contra el terrorismo internacional. Con ello se ponía en marcha la planificación de una misión de apoyo a las fuerzas malienses bajo la tutela de la Unión Africana y la CEDEAO que, tras una reunión mantenida en Abijan a finales de julio de 2012, ya había decidido el envío de una fuerza regional de 3000 hombres pero solo tras la resolución favorable del Consejo de Seguridad.

Finalmente, el 20 de diciembre, la resolución 2085 del Consejo de Seguridad vio la luz y con ella no solo el respaldo a la misión de entrenamiento prevista por la UE sino la autorización para el despliegue, por un período inicial de un año, de una misión internacional de apoyo a Mali, bajo dirección africana, (MISMA en siglas francesas, AFISMA en siglas inglesas), para ayudar a

³⁴⁰ Daniel Innerarity, “La gobernanza global, de la soberanía a la responsabilidad”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, n.100, p. 11-23.

las autoridades malienses a recuperar el territorio ocupado por las milicias islamistas y a ejercer su autoridad y control sobre todo el territorio. Se trataba, pues, de una misión de combate, en apoyo de las fuerzas armadas de Mali, que debería servir para restaurar la situación previa a enero de 2012. No obstante, la previsión inicial era que estas fuerzas estuvieran desplegadas y con capacidad de operar en septiembre de este año, lo que - a la vista de la capacidad de avance de las milicias islamistas - muy probablemente hubiera hecho inútil su intervención³⁴¹.

Los acontecimientos se precipitaron el 10 de enero de 2013, cuando Ansar Dine rompió la tregua y encabezó una invasión del sur que amenazó a la ciudad de Mopti, cuya conquista habría dejado libre el camino hacia Bamako

Tras la llegada de los islamistas a la localidad de Konna a lo largo del mes de enero de 2013 (localidad situada a unos 700 km al noreste de Bamako), el Presidente interino Dioncounda Traoré se dirigió a su homólogo francés solicitando ayuda militar urgente para frenar el avance de los islamistas. La respuesta francesa llegó el mismo 11 de enero de 2013 con el envío de los primeros helicópteros y soldados franceses que a partir de esa fecha se fueron desplegando y aumentando el número de efectivos tanto por el Norte de Mali (para retomar, junto a fuerzas malienses y otros africanos, las localidades ocupadas del Norte entre las que destacan los tres grandes núcleos de población de Gao, Tombouctou y Kidal) así como en Bamako para garantizar la seguridad en la capital.

Es significativa la explicación pública dada por Holland ese mismo día: "el apoyo del ejército francés al ejército maliense" a fin de contener la acción combinada de las fuerzas de Al Qaeda en el Magreb Islámico (AQMI), el Movimiento para la Unidad y la Yihad en África Occidental (Muyao) y Ansar Dine contra el sur de Malí³⁴².

El inicio de la operación militar francesa, denominada operación Serval, aceleró el despliegue de las tropas africanas de los Estados de la CEDEAO, de la AFISMA a mediados de enero de 2013³⁴³. Finalmente, mediante la Resolución 2100 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas se ha producido la transformación de la misión africana AFISMA, liderada por la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO), en la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en Malí (MINUSMA), una misión de mantenimiento de la paz bajo mandato de Naciones Unidas que comenzó a desplegarse a partir del 1 de julio de 2013, con una previsión de despliegue en Mali de unos 12.500 cascos azules que actuarán bajo mandato del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

Hay que señalar finalmente que la Unión Europea por su parte ha diseñado y puesto en marcha una operación PSDC para Mali (denominada EUTM) para acompañar a las Fuerzas Armadas en su refuerzo de capacidades (formación y reestructuración), que, con una duración inicial de 15 meses.

Paralelamente, prosiguió la evolución sobre el terreno y el día 15 de diciembre 2012 se nombró por Decreto presidencial un nuevo Gobierno de

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² Jean-Pierre Maulny, "Malí pone a prueba la política de Francia en África", *Política exterior*, Vol. 27, Nº 152, 2013, págs. 40-50. Se producirá la guerra del "Sahelistán"? confusión maliense y pasividad argelina, *Le Monde diplomatique*, Nº. 207, 2013, págs. 6-7

³⁴³ Con participación de tropas de Benín, Burkina Faso, Gabón, Ghana, Guinea Conakry, Costa de Marfil, Níger, Nigeria, Senegal y Togo, además de la aportación realizada por Chad que no es miembro de la CEDEAO.

Unión Nacional en el que la mayoría de Ministros anteriores se mantienen, entrando solo 6 nuevos miembros. En el mes de febrero de 2013, este segundo Gobierno de Unión Nacional de Mali adoptó una Hoja de Ruta, que posteriormente aprobada por la Asamblea Nacional, tiene como objetivos la restauración de la integridad territorial del Norte y la celebración de elecciones, cuya fecha (primera vuelta de las elecciones presidenciales) estaría prevista para el mes de julio de 2013³⁴⁴.

MINUSMA debe ayudar a las autoridades de transición de Malí a estabilizar el país y aplicar la hoja de ruta de transición, prestando particular atención a los principales centros de población y las líneas de comunicación, la protección de los civiles, la vigilancia del respeto de los derechos humanos, la creación de las condiciones necesarias para la prestación de asistencia humanitaria y el regreso de los desplazados, la ampliación de la autoridad del Estado y la preparación de elecciones libres, inclusivas y pacíficas

En ese sentido, deben considerarse un éxito los Acuerdos de Ouagadougou alcanzados en junio de 2013, la celebración de elecciones presidenciales, en julio y agosto de 2013 y el nombramiento de un nuevo Gobierno en septiembre de ese mismo año.

En efecto, el 18 de junio en Ouagadougou el Gobierno de Transición y los grupos armados de las regiones del norte de Malí firmaron un Acuerdo preliminar que favorecía la celebración de elecciones presidenciales y establecía un compromiso para el inicio de las conversaciones de paz con el norte. Los grupos armados firmantes fueron el Movimiento Nacional para la Liberación del Azawad (MNLA) y el Alto Consejo para la Unidad del Azawad. El Movimiento Árabe del Azawad (MAA) y la Coordinación de los Movimientos y Fuerzas Patrióticas de Resistencia (CMFPR), firmaron una declaración de adhesión al Acuerdo³⁴⁵.

La firma de este acuerdo favoreció la celebración de elecciones presidenciales en todo el territorio maliense el 28 de julio cuyo vencedor resultó ser el candidato de RPM (Rassemblement pour le Mali), Ibrahim Boubacar Keita, quien ganaría en segunda vuelta (11 de agosto) de forma incontestable al candidato de URD, Soumaila Cissé. El 5 de septiembre, Oumar Tatam Ly fue nombrado Primer ministro a lo que siguió la conformación de un nuevo Gobierno de 34 Ministros el 8 de septiembre³⁴⁶. El 24 de noviembre tuvieron lugar elecciones legislativas, calificadas por la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea como elecciones creíbles y transparentes.

³⁴⁴ El Parlamento aprobó por unanimidad el 29 de enero la hoja de ruta. En la hoja de ruta se destacaron dos misiones esenciales del Gobierno de Transición: el restablecimiento de la integridad territorial y la organización de elecciones libres y limpias. En la hoja de ruta se contemplaron operaciones militares adicionales conjuntamente con la Operación Serval y la AFISMA, cuyos propósitos eran recuperar las zonas ocupadas por grupos armados y restablecer la integridad territorial del país; el restablecimiento pleno de la autoridad del Estado en el norte; la reforma de las fuerzas armadas; el diálogo con los grupos que renunciaran a la lucha armada y respetaran el carácter unitario del Estado de Malí y su Constitución; el regreso de los refugiados y los desplazados; el diálogo entre las comunidades y la lucha contra la impunidad. En la hoja de ruta se indicaron también compromisos en tres esferas relacionadas con la organización de las elecciones, a saber, la reforma del marco jurídico e institucional; la terminación de la revisión de los registros de votantes; y la adopción de un calendario electoral que previera la celebración de elecciones legislativas y presidenciales antes de fines de julio de 2013

³⁴⁵ El acuerdo implementa un diálogo inclusivo. Este diálogo gira en torno a todos los temas vinculados con Malí norte: justicia, reestructuración de las fuerzas de seguridad, desarrollo y organización administrativa y territorial de Malí.

³⁴⁶ Destaca el Ministerio para el Desarrollo del Norte del país.

3. LA POSICIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

3.1. Las relaciones entre la Unión Europea y Mali

La Unión Europea ha mantenido desde el principio estrechas relaciones con Mali, Estado en el que tiene una delegación desde 1958. Las relaciones entre ambos se han desarrollado en el marco del Acuerdo de Cotonou, como en el documento de estrategia y cuestiones de seguridad y defensa. Por su posición geográfica, Mali forma parte de la Estrategia de la Unión Europea para el Sahel.

En la misma se definían cuatro líneas de acción: La promoción del desarrollo, la buena gobernanza y la resolución interna de conflictos; las acciones políticas y diplomáticas entre los países del área; el reforzamiento de la seguridad y el estado de derecho; y la prevención y la lucha contra el extremismo violento y la radicalización. Aunque la estrategia estaba dotada con 650 millones de euros, de los cuales 450 para Mauritania, Mali y Níger, lo cierto es que las acciones concretas apenas se habían puesto en marcha cuando en 2012 empezaron las acciones armadas en el norte de Mali.

Precisamente, la implementación de la Estrategia para la Seguridad y el Desarrollo en el Sahel coincidió con el inicio de los drásticos cambios en la región, especialmente tras el conflicto de Libia.

El diseño de una estrategia de la UE para la región se debió, sobre todo, a amenazas como Al-Qaeda en el Magreb islámico (AQMI) y las actividades criminales transnacionales en los espacios sin gobierno de la región. De acuerdo con la Estrategia para el Sahel, los grupos terroristas y criminales aliados en el Sahel representan riesgos inmediatos y de largo plazo para los intereses europeos, debido a su creciente habilidad para aprovechar la débil presencia estatal y otras condiciones imperantes en la región, incluyendo “la extrema pobreza... las frecuentes crisis de alimentos, el rápido crecimiento de la población, la frágil gobernanza, la corrupción y las tensiones internas sin resolver”. Para hacer frente a estos retos, aboga por intervenciones políticas que integren mejor las dimensiones de desarrollo y de seguridad de las políticas de la UE. En marzo de 2011, el Consejo de Asuntos Exteriores de la Unión Europea adoptó la Estrategia para el Sahel y sentó la identificación de Mali, Mauritania y Níger como su objetivo principal. Una vez más, la Unión Europea apostó por los instrumentos de desarrollo frente a respuestas basadas en la seguridad y adaptadas a la creciente inseguridad en la región³⁴⁷.

Un año tras la puesta en marcha de la Estrategia para el Sahel y en medio del deterioro del panorama de seguridad y humanitario en la región, el Consejo de Asuntos Exteriores en su reunión del 23 de marzo de 2012 reafirmó su compromiso para ayudar a abordar los desafíos de la zona. El estallido de la crisis en el norte de Mali ha puesto en evidencia la debilidad de los esfuerzos de la UE para integrar sus políticas de desarrollo y seguridad en el Sahel. El

³⁴⁷ OLADIRAN BELLO, “La implementación de la Estrategia de la UE para el Sahel: entre arenas movedizas”, FRIDE, 2010, http://www.fride.org/descarga/WP_114_Implementacion_estrategia_UE_Sahel.pdf (consultado, diciembre 2013).

limitado enfoque de la UE hacia la crisis en Mali a menudo contradice la reiterada determinación de la Unión de desempeñar un papel más importante en la región. La crisis en Mali ha retrasado de forma significativa los planes de recuperación económica y la reintegración política del norte de Mali.

Por otro lado, la UE no fue capaz de prever la catástrofe humanitaria a raíz de la intervención en Libia. En enero de 2012, más de 200.000 tuaregs malienses que huyeron del caos en Libia llegaron a áreas vulnerables del Sahel afectadas por la escasez de alimentos. Ello exacerbó las condiciones humanitarias y avivó las tensiones existentes entre las distintas comunidades en el norte de Mali. La UE se unió a los esfuerzos internacionales para abordar la seria crisis alimentaria en el Sahel, a través de la mejora de la capacidad de recuperación de largo plazo del área³⁴⁸.

3.2. Unión Europea y responsabilidad de proteger

En cuanto al tratamiento que se ha dado en el seno de la Unión Europea a la responsabilidad de proteger se puede afirmar que esta Organización siempre ha respaldado el principio aunque quizás se le pudiera pedir una contribución mayor para que la Responsabilidad de proteger fueras algo más que un principio aunque es cierto que el mismo es tenido en cuenta para desarrollar las misiones de la UE.

Al respecto cabe destacar la resolución que el Parlamento Europeo aprobó el 18 de abril de 2013 como propuesta de recomendación destinada al Consejo³⁴⁹ en la que, sobre la base de los artículos 2, 3 y 21 del Tratado de la Unión europea que recogen los valores, objetivos, principios y políticas de la Unión europea, considera que el principio de responsabilidad de proteger se basa en los tres mencionados pilares: prevención, reacción y reconstrucción, subrayando el carácter preventivo de la doctrina de la responsabilidad.

En la misma se considera que la responsabilidad de proteger es un paso importante para anticipar, prevenir y responder a los casos de genocidio, crímenes de guerra, limpieza étnica y crímenes contra la humanidad, y para que se respeten los principios fundamentales del Derecho internacional, en particular del Derecho internacional humanitario, de los refugiados y el relativo a los derechos humanos al tiempo que se afirma que en los casos en cuestión, el uso legítimo de la fuerza debe ejercerse de manera prudente, proporcionada y restringida.

El Parlamento pide al Consejo que proceda a la adopción conjunta de un consenso interinstitucional sobre Responsabilidad de Proteger (R2P), incluyendo un acuerdo común sobre las implicaciones de esta para la acción exterior de la UE así como que incluya un capítulo en el informe anual sobre Política Exterior y de Seguridad Común relativa a las acciones de la UE en materia de prevención y mitigación de conflictos. Asimismo solicita que se in

³⁴⁸ En este sentido, el 18 de julio la UE aumentó su ayuda a través de la Alianza Mundial para la Iniciativa de Resiliencia en el Sahel.²³ Senegal, Gambia, Mauritania, Mali, Burkina Faso, Níger, Chad y Nigeria se encuentran entre los socios internacionales y locales involucrados.

³⁴⁹ Recomendación del Parlamento Europeo, de 18 de abril de 2013, con una propuesta de recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre el principio de las Naciones Unidas de «Responsabilidad de Proteger» (R2P) (2012/2143(INI)).

integren el principio en la ayuda de la UE para el desarrollo y que se continúen profesionalizando y reforzando la diplomacia preventiva, la mediación y las capacidades en materia de prevención de crisis y respuesta ante las mismas de la Unión, en especial la recopilación e intercambio de informaciones así como los sistemas de alerta rápida; que se mejoren la coordinación entre las distintas estructuras de la Comisión, el Consejo y el SEAE con respecto a todos los aspectos de la R2P y que informen regularmente al Parlamento de las iniciativas adoptadas en apoyo de la R2P. Se solicita además que se incluya una evaluación sistemática de los factores de riesgo de genocidio, crímenes de guerra, limpieza étnica y crímenes contra la humanidad en los análisis estratégicos nacionales y regionales.

Respecto al delicado tema del uso de la fuerza, debe destacarse la petición de que se promueva un debate interno en la UE sobre la reforma del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que es el único órgano legítimo a escala internacional que puede autorizar las intervenciones en el marco de la R2P sin el consentimiento del Estado al que va dirigida la intervención. El Parlamento Europeo insta a la Alta Representante, a la Comisión y al Consejo a contribuir activamente en ese debate sobre el principio de la R2P, que promuevan el principio en las Naciones Unidas y que velen por su carácter universal como parte fundamental de un modelo de seguridad colectivo basado en el multilateralismo y la primacía de las Naciones Unidas y en el contexto del refuerzo de la Corte Penal Internacional.

Al respecto, el Parlamento recuerda que este principio implica, asimismo, la responsabilidad de luchar contra la impunidad.

Especialmente relevantes son los llamamientos y propuestas en relación con el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Por un lado, un llamamiento para que tome en consideración la propuesta de R2P con el fin de asegurar la aplicación más eficiente del principio causando el menor daño posible, y que contribuyan a la necesaria elaboración de criterios que deberán seguirse cuando se actúe en aplicación, en particular, del tercer pilar de la R2P, incluidos la proporcionalidad del alcance y la duración de cualquier intervención, el riguroso equilibrio de las consecuencias, la claridad ex ante de los objetivos políticos y la transparencia de la justificación de la intervención; teniendo en cuenta que el desarrollo de dichos criterios puede ofrecer garantías que podrían persuadir a los Estados miembros actualmente recelosos con respecto a la doctrina de la R2P y su aplicabilidad, que refuercen los mecanismos de supervisión y revisión de las misiones iniciadas, con profesionalidad y sin dobles raseros. Por otro, una propuesta para la eliminación del uso del veto en casos de genocidio, crímenes de guerra, limpieza étnica o crímenes contra la humanidad que habría de efectuarse mediante la adopción de un código de conducta voluntario.

Con ello, considera el Parlamento, la norma hoy emergente de responsabilidad de proteger puede llegar a consolidarse como norma de Derecho internacional, sin que ello limite la capacidad decisoria del omnipotente Consejo de Seguridad.

3.3. Las respuestas en el conflicto de Malí

La crisis en Malí, fue calificada como crisis política, de seguridad y humanitaria por el Consejo Europeo que consideró, en octubre de 2012, que la situación en Malí representaba una amenaza inmediata en la región del Sahel, en África del Oeste y del Norte así como en el sur de europea.

Frente a este espléndido diagnóstico, hubiera sido de desear una intervención adecuada para poner freno a los riesgos detectados pero no fue así. Frente, a la situación en el Norte del país y las acciones de grupos terroristas la Unión Europea se conformó con congratularse por el avance de las fuerzas armadas malienses sostenidas por Francia frente a las los grupos terroristas del Norte de Mali.

En realidad, es la primera vez en la historia de la Unión europea, que uno de sus Estados miembros decide emprender por cuenta propia una operación militar en África, y cuenta con el apoyo de otros Miembros, lo que parece un indicio inequívoco de la incapacidad de intervención militar de la Unión Europea por sí misma³⁵⁰.

En efecto, el Consejo de la Unión europea adoptó en su sesión de 31 de enero de 2013 unas Conclusiones sobre Malí³⁵¹, en las que además se felicitaba por la aceleración de los preparativos de la misión EUTM Mali de formación y asesoramiento de las fuerzas armadas malienses que permitiría contribuir al reforzamiento de la autoridad civil y al respeto de los derechos humanos. Asimismo, celebra la decisión de la Corte Penal Internacional de abrir una investigación sobre violaciones de los derechos humanos y alienta a las autoridades malienses a que colaboren.

Así, la realización concreta de la Unión Europea en relación con la crisis de Malí ha sido la adopción de Decisión 2013/34/PESC DEL Consejo de 17 de enero de 2013 relativa a una misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali)³⁵².

La creación y despliegue de las denominadas Operaciones de Gestión de Crisis de la Unión Europea constituyen la prueba más evidente del interés de la Unión de consolidar su papel como actor global en el ámbito de la de paz y seguridad internacional. La última de las operaciones que la UE ha desplegado ha sido la EUTM Mali, una operación militar cuya finalidad es la de formar a las fuerzas de seguridad malienses. El desarrollo de esta misión y sus resultados finales podrán determinar en qué medida la Unión Europea está avanzando

³⁵⁰ MOINE, A. : « La crise au Mali analysée sous l'angle du droit international : La prise en compte internationale de la nature du pouvoir au Mali », *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 59-87. PETIT, Y. : « La mise en oeuvre d'une action internationale tentant de remédier à la crise au Mali - Le rôle de l'Union européenne dans la crise malienne », *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 181-209.

³⁵¹ Consejo de la Unión Europea, 5907/13, Bruselas 31 de enero de 2013. 5907/13.

³⁵² El 18 de febrero de 2013, el Consejo, tras la aprobación del plan de misión y las Reglas de Enfrentamiento (ROE), adopta la Decisión 2013/87/CFSP, para el lanzamiento de la misión por un período inicial de quince (15) meses.

hacia el fortalecimiento de su posición como actor internacional y qué carencias quedan aún por subsanar para lograr ese objetivo³⁵³.

El objetivo es que, bajo el control de las autoridades civiles, las Fuerzas Armadas puedan recuperar la integridad territorial del país proporcionándoles entrenamiento militar y asesoramiento en las cadenas de mando y control logística y en la gestión de recursos humanos, así como en conocimientos de derecho internacional humanitario.

EUTM Mali no lleva a cabo misiones de combate y debe coordinar sus actividades con otras misiones desplegadas en la zona por las Naciones Unidas y la Comunidad Económica de Estados del África Occidental (CEDEAO)³⁵⁴.

Ante el transcurso satisfactorio de la misión de entrenamiento, en octubre de 2013 se inició la Revisión Estratégica de la Misión por parte de la UE que contempló la extensión hasta mayo de 2016; la instrucción y entrenamiento de cuatro batallones adicionales de las Fuerzas Armadas Malienses así como la monitorización de los batallones ya adiestrados en sus propias guarniciones.

³⁵⁵.

4. REFLEXIONES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER EN EL CASO DE MALÍ

En definitiva, no se puede poner en duda el compromiso real y efectivo de la Unión Europea en favor de la estabilidad, la democracia y el desarrollo en Mali pero tampoco se pueden ignorar las importantes limitaciones de que adolece su Política Exterior y de Seguridad Común y su Política de Seguridad y Defensa³⁵⁶.

La intervención de la Unión Europea en el conflicto de Malí ha puesto sin duda de manifestó muchas de las debilidades de una y de otra pero también las dificultades para lograr una firme voluntad de actuación común en exterior. Una vez, cara al exterior prima el interés y la actuación nacional frente a la común aunque, contando eso sí, con el aplauso y respaldo de todos los Miembros.

Por otro lado, considero que todo lo anteriormente expuesto nos permite concluir que en relación con la responsabilidad de proteger, el papel de la Unión Europea varía enormemente según se trate de un pilar y otro, careciendo prácticamente de protagonismo en cuanto a reacción se refiere y ganándolo en relación con la reconstrucción.

³⁵³ DÍEZ ALCALDE: "Mali: construir defensa con el respaldo de la Unión Europea", *Documento Análisis*, 69/2013, Instituto Español de Estudios Estratégicos, www.iees.es (consultado diciembre 2013);

³⁵⁴ El contingente está formado por unos 200 instructores, a los que se suman el personal de apoyo y la fuerza de protección. En total, cerca de 600 efectivos. Inicialmente, España proporcionó 24 efectivos, entre los que se encontraba un equipo de adiestramiento de operaciones especiales. Posteriormente, aportó 37 efectivos, entre ellos el segundo jefe de la misión y un equipo de adiestramiento de morteros y apoyos de fuego.

³⁵⁵.

³⁵⁶ PETIT, Y. : « La mise en oeuvre d'une action internationale tentant de remédier à la crise au Mali - Le rôle de l'Union européenne dans la crise malienne », *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 181-209.

En realidad se puede afirmar que, bajo el lenguaje de la responsabilidad de proteger, la Unión Europea mantiene intacto su papel internacional de potencia blanda, fuerza en apoyo al desarrollo incapacidad de intervención directa, con primacía de los intereses nacionales frente a un interés común de la Unión sin haber avanzado apenas en su conformación como actor protagonista en cuestiones de seguridad internacionales.

En todo caso, considero que, sin haber alterado el esquema de seguridad colectiva previsto en la Carta de Naciones Unidas, sin resquebrajar el monopolio de autorización de uso de la fuerza armada del Consejo de Seguridad, la Responsabilidad de proteger brinda dos aspectos muy positivos desde mi punto de vista, además de un gran y esperanzador potencial.

Por un lado, ha permitido reencauzar los vientos, con riesgo evidente de huracán devastador, del recurso a la fuerza armada con fines humanitarios sin necesidad de autorización del Consejo de Seguridad. Por otro, el ser humano se configura como eje central en la responsabilidad de proteger adquiere el ser humano frente al planteamiento clásico de seguridad del Estado. Ambos son igualmente necesarios y están entrelazados pero el sufrimiento inmenso de las personas exige hoy de la Comunidad internacional la misma atención que las amenazas a su paz y seguridad internacionales. Un pequeño paso quizás trascendental.

BIBLIOGRAFÍA

AMVANE. G. : “Enjeux et perspectives de la reconstruction de l'Etat Malien - Enjeux et perspectives de la reconstruction de l'Etat Malien”, *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 219-231.

CHARPENTIER, Ch.: « Conclusion Dossier sur la crise Malienne au regard du Droit International », *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 233-237

BEN ATTAR, O. : « La mise en oeuvre d'une action internationale tentant de remédier à la crise au Mali - Le rôle de la France dans la crise malienne », *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 145-180.

OLADIRAN BELLO, “La implementación de la Estrategia de la UE para el Sahel: entre arenas movedizas”, *FRIDE*, 2010, http://www.fride.org/descarga/WP_114_Implementacion_estrategia_UE_Sahel.pdf

BERMEJO GARCÍA, R.: “La protección de la población civil en Libia como coartada para derrocar un gobierno: un mal inicio para la responsabilidad de proteger”, *Anuario de derecho internacional*, N° 27, 2011, págs. 9-55.

BLANC ALTEMIR, A.: “La responsabilidad de proteger: cuando el sistema falla”, en *El proceso de reforma de las Naciones Unidas. La dimensión institucional y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 336-359.

BOURGI, A: “Présentation - Les enjeux géopolitiques de la crise Malienne *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 11-17.

CERVELL HORTAL, M.J.: “Análisis y críticas del Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la manera de hacer efectiva la responsabilidad de proteger (2009)” en *Estados y organizaciones*

internacionales ante las nuevas crisis globales, coord. J. Martín y Pérez de Nanclares, 2010, págs. 483-492.

DELCROZE, J.: “Derrumbe del sueño democrático en Malí. Amenazas de separación, rumores de intervención”, *Le Monde diplomatique* (español), N°. 204, 2012, pág. 19.

DÍEZ ALCALDE, J.: “Mali: construir defensa con el respaldo de la Unión Europea”, *Documento Análisis*, 69/2013, Instituto Español de Estudios Estratégicos, www.iees.es (consultado diciembre 2013).

DUBUY, M.: « La crise au Mali analysée sous l'angle du droit international - La spécificité de la menace terroriste au Mali: quelles conséquences internationales? » *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 35-57.

FERRER LLORET, J.:

- “La Unión Europea y la responsabilidad de proteger” en *La Unión Europea y el multilateralismo eficaz: ¿Un compromiso consistente con Naciones Unidas?* Dir. L. N. González Alonso, A. Garrido Muñoz (aut.), 2011, págs. 217-268.

- “La Unión Europea ante la crisis libia ¿Derecho internacional, democracia y derechos humanos en las relaciones euromediterráneas?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 16, N° 41, 2012, págs. 13-56.

FUNDACIÓN ALTERNATIVAS: “Crisis de Mali: la amenaza islamista y la respuesta de Francia, España y la UE”, *Memorando OPEX* nº 183/2013, www.falternativas.org/opex

GARCÍA MARTÍN, L.: “LA PCSD a través de las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea: Estudio de caso de la EUTM Malí”, *Documento Análisis*, 21/2014, Instituto Español de Estudios Estratégicos, www.iees.es (consultado febrero 2014).

GARCÍA PÉREZ ÁRBOL, R.: “Responsabilidad de proteger, debates políticos en torno a un nuevo principio internacional”, en *Conflitos armados, gestão pós-conflitual e reconstrução: I Encontro Luso-Espanhol de Professores de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*, Dir. W. A. Correia Brito, J. A. Pueyo Losa, 2011, págs. 223-240.

INTERNATIONAL CRISIS GROUP: “Mali : réformer ou rechuter », *Rapport Afrique* nº210, 10 enero 2014.

KHERAD, R.: « La crise au Mali analysée sous l'angle du droit international - Réflexions sur les conflits libyen et malien au regard des droits de l'homme et du droit humanitaire », *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 89-107.

LÓPEZ JACOISTE, E.: “La crisis de Libia desde la perspectiva de la responsabilidad de proteger, Anuario de derecho internacional, N° 2011, págs. 109-152.

MARTÍN, C. M.: “Malí. En la orilla del Averno”, *Lex nova: La revista*, N°. 53, 2008, págs. 40-45.

MAULNY, J.P.: “Malí pone a prueba la política de Francia en África”, *Política exterior*, Vol. 27, N° 152, 2013, págs. 40-50.

MOINE, A. : « La crise au Mali analysée sous l'angle du droit international : La prise en compte internationale de la nature du pouvoir au Mali », *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 59-87.

MVE ELLA, L.: “La mise en oeuvre d'une action internationale tentant de remédier à la crise au Mali - Le rôle des organisations africaines dans la crise malienne”, *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 123-144.

NIEVAS BULLEJOS, D.: “Elecciones presidenciales de 2013 en Mali: el difícil reto de reinstaurar la democracia tras el conflicto”, *Documento Análisis*, 102/2013, Instituto Español de Estudios Estratégicos, www.iees.es (consultado noviembre 2013).

PETIT, Y. : « La mise en oeuvre d'une action internationale tentant de remédier à la crise au Mali - Le rôle de l'Union européenne dans la crise malienne », *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 181-209.

ROBERT, A.-C: ¿Qué queda de las fronteras africanas? División de Sudán, conflicto en el norte de Malí, *Le Monde diplomatique* en español, 4, N°. 206, 2012, págs. 14-15.

¿Se producirá la guerra del "Sahelistán"? confusión maliense y pasividad argelina, *Le Monde diplomatique*, N°. 207, 2013, págs. 6-7.

BATYAH SIERPINSK, B.: “Ia crise au Mali analysée sous l'angle du droit international - La légalité internationale de la sécession touareg au Nord du Mali?” *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 21-33.

MOHAMED SALAH HELAL, M.: “Ia mise en oeuvre d'une action internationale tentant de remédier à la crise au Mali - Le conseil de sécurité et la crise malienne”, *Civitas Europa* 2013; (31), pp. 111-121.

STARITA, M.: “L'intervento francese in Mali si basa su un'autorizzazione del Consiglio di sicurezza, *Rivista di diritto internazionale*, N° 2, 2013 , págs. 561-572.

ZAJEC, O.: “En Malí, la permanente cantinela de la guerra contra el terrorismo. Una década de desafueros estratégicos”, *Le Monde diplomatique* (español), N°. 208, 2013, págs. 20-21.

IX. UN MAL PRECEDENTE PARA LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER: LA INTERVENCIÓN EN LIBIA

Prof. Dr. J. Daniel Oliva Martínez

Profesor de Derecho Internacional Público y Coordinador Académico del
Máster en Acción Solidaria de la Universidad Carlos III de Madrid.

1. INTRODUCCIÓN

Tras el genocidio de Ruanda y la limpieza étnica en los Balcanes al interior de los sectores más comprometidos con la acción multilateral se empezó a poner de manifiesto que el principio fundamental de Derecho Internacional que exige a los Estados soberanos no inmiscuirse en los asuntos internos de otro Estado, tenía que estar sometido a límites. Estos límites se debían relacionar con la existencia de conflictos o el advenimiento de situaciones de crisis que amenazasen con vulneraciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. Había que encontrar los mecanismos internacionales adecuados que permitieran reaccionar con eficacia para proteger a la población amenazada en caso de que las autoridades de los Estados no pudieran o no quisieran hacerlo tal y como era su deber.

Empezaba así a tomar forma un principio emergente de Derecho Internacional: *la responsabilidad de proteger*. Su fundamento reposaba en la premisa de que los Estados no solamente tienen derecho a controlar sus asuntos sin injerencia externa sino que tienen también la responsabilidad primordial de proteger los derechos humanos de la población que habita al interior de sus fronteras, evitando siempre actos de genocidio, limpieza étnica, crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de Derecho Internacional Humanitario. Si las autoridades de un Estado son incapaces o no tienen la voluntad de hacerlo, se debería activar entonces la responsabilidad colectiva internacional que debería ser ejercida por el Consejo de Seguridad, autorizándose llegado el caso una intervención militar para evitar graves crímenes contra la población. El tipo de intervención dependería siempre de la gravedad de la situación, sería el

último recurso -una vez agotadas otras medidas de presión- y debería ser proporcional a la situación acontecida al interior del Estado en cuestión³⁵⁷.

Fue en la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas celebrada en 2005 donde todos los Estados miembros aceptaron formalmente la responsabilidad de cada Estado de proteger a su población de cualquier acto de genocidio, limpieza étnica, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Y durante ese encuentro también aceptaron que si los Estados no cumplían con ese mandato la Comunidad Internacional debería estar dispuesta a adoptar medidas colectivas “de manera oportuna y decisiva” (incluidas acciones militares destinadas a la protección de la población civil) por medio del Consejo de Seguridad y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en cada caso concreto y en cooperación con las organizaciones pertinentes, cuando procediera, si los medios pacíficos, diplomáticos, humanitarios y de otra índole, hubiesen resultado inadecuados y fuera evidente que las autoridades nacionales no pudiesen o quisiesen proteger a su población³⁵⁸.

Pues bien, si exceptuamos, el antecedente de Darfur cuando el Consejo de Seguridad autorizó por la Resolución 1706 en agosto de 2006 el despliegue de tropas en esa región de Sudán apoyándose en una resolución previa (la 1674 de abril de 2006 en la que oficialmente se había referido a la responsabilidad de proteger), lo cierto es que el caso más claro, en el que se afirmó y con el que se pretendió llevar a la práctica este mandato internacional colectivo, fue en el conflicto de Libia.

2. DEFORMACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER: LA MALA PRAXIS EN LA APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 1973

Como es conocido tras los levantamientos populares que tuvieron lugar a mediados de febrero de 2011 en demanda de mejoras sociales y mayor nivel de participación ciudadana, particularmente en Bengasi pero también en otras ciudades de la región Cirenaica de Libia y la represión posterior que se desató

³⁵⁷ Según se recoge en las *Conclusiones del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio*, 2004. Previamente en el *Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados* de 2001, establecida con el apoyo de Canadá, se afirmó que la Comunidad Internacional debía intervenir al margen de las autoridades nacionales con fines humanitarios y que el principio de igualdad soberana y control territorial de los Estados no solamente confiere a las autoridades gubernamentales el derecho a controlar sus asuntos sino la responsabilidad primordial de proteger a su población o a la población extranjera que se encuentra en el territorio nacional.

³⁵⁸ Ese mismo año el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, especialmente comprometido con las intervenciones humanitarias y la responsabilidad de proteger, defendió en su informe *Un concepto más amplio de libertad* (2005), que para autorizar el uso de la fuerza en el territorio de un Estado para proteger a la población civil se agotasen todas las medidas previas de carácter diplomático y se tuviese siempre en cuenta la posibilidad de éxito. A su vez, reafirmó que la responsabilidad de proteger cuando incluyese acciones punitivas debería ser proporcional y limitada al objetivo fijado.

por parte del régimen de Muamar el Gadafi, la situación derivó en un conflicto interno que con el paso de las semanas, a diferencia de lo acontecido en Egipto, Túnez, Bahrein o Yemen, muy rápidamente dio lugar a una guerra civil.

Como principal órgano de gobierno del bando rebelde se creó con inusitada rapidez el 27 de febrero en Bengasi, el denominado Consejo Nacional de Transición tras la fusión del Consejo Nacional Libio y del gobierno provisional creado por el antiguo Ministro de Justicia Mustafa Abdul Jalil. La sede del Consejo Nacional de Transición, integrado inicialmente por 31 miembros en representación de las ciudades, tribus, clanes y regiones de Libia y que contó, desde sus inicios, con un comité ejecutivo, se estableció en Bengasi capital de las revueltas.

Muy pronto, apenas dos semanas después de su constitución, cuando el Consejo apenas controlaba algunas ciudades del territorio libio y ante lo que claramente constituyó una muestra de respaldo prematuro, obtuvo el reconocimiento como representante legítimo del pueblo libio por parte de diferentes Estados³⁵⁹ y de algunas organizaciones internacionales como la UE³⁶⁰ o la Liga Árabe, lo que reforzó ciertamente su posición internacional y debilitó mucho al régimen de Gadafi. Un régimen al que empezaban a darle la espalda algunos de sus diplomáticos, entre ellos, parte de la delegación libia ante Naciones Unidas. Durante el transcurso de aquellas primeras semanas el Consejo de Transición Nacional desplegó comités populares que asumieron el gobierno en las diferentes poblaciones que estaban bajo su control.

En efecto parece que la rápida reacción de algunos actores de la Comunidad Internacional, especialmente activos desde el inicio de la crisis como Francia, Reino Unido, Estados Unidos (que iniciaron un importante despliegue aeronaval frente a las costas libias durante los primeros días del conflicto interno), Arabia Saudí, Qatar (y otros Estados integrados en el Consejo de Cooperación del Golfo) o Suiza (que el 23 de febrero decidió congelar las cuentas bancarias, fondos de inversión y los activos del gobierno libio)³⁶¹ y de organizaciones internacionales como la UE, la Liga Árabe, las Naciones Unidas o incluso el propio Tribunal Penal Internacional³⁶², habría estado justificada por la extrema represión que el régimen de Muamar el Gadafi habría llevado a cabo contra los manifestantes que en principio salieron a protestar influidos por los acontecimientos vividos en Túnez y Egipto.

³⁵⁹ Francia fue el primer Estado en reconocer al CNT el 12 de marzo. Con posterioridad lo hicieron Reino y Portugal. El 28 de marzo de 2011, Qatar, fue el primer Estados Árabe en hacerlo.

³⁶⁰ En una reunión extraordinaria del Consejo Europeo el 13 de marzo de 2011 se reconoció como interlocutor válido al CNT.

³⁶¹ La decisión suiza tuvo continuidad en las decisiones similares que adoptaron Estados Unidos, España, el Reino Unido y Austria. El propio Consejo de Seguridad ya en la primera Resolución 1970 (2011) en sus párrafos 17, 19, 20 y 21 impuso la congelación de determinados activos del gobierno Libio en el extranjero y con la Resolución 1973 extendió esa congelación a “todos los fondos, otros activos financieros y recursos económicos” que son “de propiedad o están controlados, directa o indirectamente por la autoridades libias (...) o por individuos o entidades que actúan por su cuenta o están dirigidos por ellos”. En total se calcula que se habrían confiscado unos 270.000 millones de dólares de las reservas del país.

³⁶² El 27 de junio de 2011 el TPI dictó una orden de arresto contra Muamar El Gadafi, su hijo, el coronel Saif al Islam y el jefe de inteligencia del régimen Abdulhah al Sanussi.

Acciones de represión que incluso en los primeros momentos habrían conllevado la utilización de la aviación militar y la artillería pesada del ejército libio contra los manifestantes indefensos y en definitiva graves violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario en perjuicio de un sector importante de la población. Esas hipotéticas acciones llevadas a cabo supuestamente por parte del gobierno libio tuvieron una difusión general, sin una base documental real de apoyo (especialmente las que se referían a la utilización de la aviación o la artillería pesada contra la población civil) en alguno de los principales medios de comunicación de ámbito global como Al Yazzira TV, Alarabia TV o CNN. Y en gran medida, tras su difusión tuvieron una respuesta inmediata en una serie de acciones diplomáticas y de presión que culminaron con la adopción por parte del Consejo de Seguridad de las Resoluciones 1970³⁶³ y 1973³⁶⁴ y la decisión de la Asamblea General el 1 de marzo de suspender temporalmente a Libia como miembro del Consejo de Derechos Humanos³⁶⁵.

En la Resolución 1970 aprobada por unanimidad, el Consejo de Seguridad hizo referencia explícita a la responsabilidad de proteger condenando la violencia por parte del régimen al tiempo que imponía un conjunto de sanciones.

Pero es el análisis de la Resolución 1973 del Consejo de Seguridad, adoptada el 17 de marzo de 2011 y que contó con 10 votos a favor (Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Bosnia y Herzegovina, Colombia, Gabón, el Líbano, Nigeria, Portugal y, sorprendentemente, Sudáfrica³⁶⁶) y cinco abstenciones (Rusia, China, Alemania, India y Brasil) es el que resulta trascendental para comprender lo que aconteció con posterioridad y para realizar una valoración jurídica. De entrada cabe destacar que la Resolución 1973 supuso un reforzamiento y ampliación de las medidas adoptadas en la Resolución 1970. Además en alguna medida en la Resolución 1973 se asumieron las recomendaciones de la Liga de Estados Árabes, que en la reunión de su Consejo de 12 de marzo había solicitado la creación de una zona de exclusión área, eso sí “como medida preventiva y no militar”³⁶⁷. También se tuvieron muy en cuenta las denuncias de la propia Liga de Estados Árabes, la Unión Africana y el Secretario General de la Conferencia Islámica que un día antes de su adopción habían emitido diferentes comunicados denunciando violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario en Libia.

³⁶³ 26 de febrero de 2011.

³⁶⁴ 17 de marzo de 2011.

³⁶⁵ Conviene recordar que el propio Consejo de Derechos Humanos en su resolución A/HCR/RES/S-15/1 de 3 de marzo de 2011 manifestó su “profunda consternación por la situación en la Jamahiriya Árabe Libia y condena enérgicamente los recientes acontecimientos y las violaciones sistemáticas de los derechos humanos cometidos por este país, incluyendo ataques indiscriminados contra civiles, ejecuciones extrajudiciales, detenciones arbitrarias, detención y tortura de manifestantes pacíficos, algunos de los cuales pueden constituir también crímenes de lesa humanidad”. El 29 de septiembre de 2011 el Consejo de Derechos humanos adoptó la resolución que solicita el reingreso de libia como uno de sus miembros (el texto fue promovido por Marruecos y apoyado por 43 estados).

³⁶⁶ Sudáfrica intentó mediar durante todo el conflicto para encontrar una solución pacífica al conflicto.

³⁶⁷ Comunicado de los Ministros de Asuntos Exteriores de la Liga de Estados Árabes, 12 de marzo de 2011.

El representante libio ante Naciones Unidas, el Embajador oficial, expresidente de la Asamblea General Ali Abdel-Salam Treki, no pudo estar presente durante la discusión del Consejo de Seguridad. Sin embargo, una vez adoptada la resolución, sí participó en una declaración pública de apoyo a la misma el ex representante permanente adjunto Ibrahim Dabbashi que a pesar de haber sido relevado por el gobierno de Gadafi una semana antes, empezaba a actuar como representante del bando rebelde y parecía contar con el respaldo de los delegados de las grandes potencias en las Naciones Unidas.

Sin necesidad de realizar un análisis integral de la Resolución 1973 lo que si podemos destacar es que de entre los 29 párrafos que contiene es indudable que por su trascendencia y repercusión, los más importantes son el número 6 y el número 8. El primero establece la zona de prohibición de vuelos o zona de exclusión aérea “en el espacio aéreo de la Jamahiriya Árabe Libia a fin de ayudar a proteger a la población civil” mientras que el segundo dispone que los Estados quedan autorizados para adoptar “todas las medidas necesarias (...) para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza de ataque en la Jamahiriya Árabe Libia, incluida Bengasi, aunque excluyendo el uso de una fuerza de ocupación extranjera de cualquier clase en cualquier parte del territorio libio”.

Con la expresión “todas las medidas necesarias” es indudable que el Consejo de Seguridad estaba autorizando el uso de la fuerza, ahora bien siempre para imponer la zona de exclusión aérea y proteger a la población civil pero nunca para tomar partido por parte de uno de los dos bandos enfrentados en lo que constituía ya para entonces el comienzo de una guerra civil. Algo, la toma de partido por el bando rebelde que es lo que acabó por ocurrir, desde el inicio y que se mantuvo durante el transcurso de toda la operación militar de la OTAN y sus aliados en Libia.

Un análisis objetivo de los hechos demuestra que las fuerzas de la OTAN finalmente se convirtieron en una parte sustancial de las fuerzas del bando rebelde, actuando como vanguardia, imprescindible para que el CNT asumiera el control del territorio, lo que en definitiva ya constituiría una violación del mandato de la Resolución. No hay que olvidar que según mostraron numerosos reportajes de los medios de comunicación, solamente tras el torbellino de fuego desplegado por la OTAN, es cuando aparecían las tropas rebeldes terrestres del CNT, algo que fue fundamental en la conquista de Trípoli y en definitiva para la toma del poder y el control del conjunto del territorio libio.

3. ¿UNA INTERVENCIÓN PROPORCIONAL Y DE CONFORMIDAD CON LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS?

Llegados a este punto debemos recordar cuáles eran algunas de las condiciones que los Estados participantes en la Cumbre de 2005 habían incorporado al concepto de la responsabilidad de proteger. Como adelantábamos su aplicación debía realizarse a través del sistema de seguridad

colectiva, la respuesta debía ser necesaria y como último recurso, ante la imposibilidad de que los medios diplomáticos surtiesen efecto, proporcional, adecuada al objetivo perseguido y siempre de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Teniendo todo eso en cuenta podemos adelantar que en gran medida la aplicación de la resolución 1973 no cumplió con gran parte de los requisitos que se apuntaban ya en el periodo de formación del principio de la responsabilidad de proteger.

Respecto a la primera condición parece incuestionable que la intervención estaba legitimada y contaba con el respaldo legal necesario al estar amparada por una resolución del Consejo de Seguridad que autorizaba a “tomar todas las medidas necesarias” para proteger a la población civil, -llevando a la práctica el principio de la responsabilidad de proteger- incluso como era de esperar atacando aquellas instalaciones que podrían ser utilizadas por el gobierno libio contra su propia población (como aviones de combate, artillería fija o móvil, lanzadores de cohetes, o determinados vehículos militares pesados o ligeros). Pero lo cierto es que la intervención pronto empezó a deslegitimarse en la práctica, cuando las potencias extranjeras que intervinieron en Libia se centraron no solo en la protección de la población civil de la zona de Bengasi y alrededores, sino en el objetivo de provocar la caída de un régimen político, forzar la salida de sus máximos dirigentes o incluso tal y como se puso de manifiesto en los ataques a las residencias privadas (que costaron la vida de varias de sus familiares, entre ellos una de sus nietas de 7 años) intentar acabar con la vida del propio Muamar El Gadafi. Algo que finalmente aconteció el 20 de octubre de 2011 cuando aviones franceses, participantes en la coalición, sirvieron de cobertura aérea para la captura y posterior asesinato del mandatario libio que intentaba huir de Sirte en un convoy militar hacia el sur del país donde todavía había varias ciudades que estaban bajo el control de su régimen.

No debe de extrañarnos esta implicación de las fuerzas extranjeras en el asesinato del líder libio pues los responsables de la coalición militar que dirigieron las operaciones habían manifestado en reiteradas ocasiones la intención de acabar con el gobierno libio de Muamar el Gadafi y forzar su salida del poder. Algo que no contemplaba en absoluto la Resolución 1973. Diversas fuentes pusieron además de manifiesto que tropas terrestres de los cuerpos especiales británicos, franceses o norteamericanos habrían actuado en territorio libio allanando el camino para la victoria de las tropas del CNT, algo que como ya adelantábamos expresamente prohibía la resolución.

Proteger a la población civil utilizando todas las medidas necesarias, se ajustaría al mandato de la Resolución 1973, pero tomar partido por uno de los bandos enfrentados en la guerra civil y servir de cobertura para su victoria, atentaría directamente no solo contra la mencionada resolución sino contra la propia Carta de las Naciones Unidas, el Derecho Internacional General y consuetudinario, contradeciría la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia y en último término supondría una violación de algunos de los principios básicos de coexistencia sobre los que se asienta la convivencia en la Comunidad Internacional de nuestro tiempo.

En ese sentido la obligación de proteger a la población civil confirmada por la Resolución 1973, habría sido absolutamente sobrepasada por una

intervención militar contra un Estado soberano encaminada a provocar un cambio de gobierno a través del uso de la fuerza³⁶⁸. No hay que olvidar que la responsabilidad de proteger, tal y como había sido conceptualizada por las Naciones Unidas, indudablemente ponía límites al principio de soberanía territorial y autorizaba la intervención internacional en territorio de un Estado con el fin de proteger a la población civil amenazada, eso es evidente, pero nunca autorizaría la injerencia en asuntos internos nucleares tales como los cambios de gobierno o el apoyo a uno de los bandos enfrentados en el marco de una guerra civil.

Llama la atención además que el Consejo de Seguridad autorizase el uso de la fuerza sin asumir, como si ha ocurrido en otras resoluciones similares del propio organismo, que habían fracasado otras medidas que no involucraran este tipo de actuaciones de carácter coercitivo. Conviene recordar que para entonces la Unión Africana, estaba ya desplegando importantes acciones diplomáticas y se estaba movilizand para llegar a algún tipo de solución pacífica en la crisis libia.

En efecto parece que el Consejo de Seguridad apremiado por la responsabilidad de proteger a la población civil, autorizó la intervención armada sin considerar otras posibles vías de solución pacíficas del conflicto o vías de mediación internacional, que quizás habrían evitado los graves daños que a la larga han sufrido la infraestructura y la población de Libia. Es más durante la intervención hubo diferentes intentos de mediación que fueron desoídos por parte de los responsables políticos y militares de la operación³⁶⁹.

El dato comparativo pone de relieve las consecuencias de una intervención militar que quizás podía haberse evitado si, una vez garantizada la protección de la población civil víctima de la represión del régimen, se hubiera apostado por la vía diplomática y la mediación internacional. Si en las primeras semanas de las revueltas, los medios y organismos internacionales hablaban de unos centenares

³⁶⁸ Así lo puso de manifiesto el Secretario de la Liga de Estados Árabes, que si bien en un principio como hemos analizado apoyó la creación de una zona de exclusión aérea durante la reunión que mantuvo este organismo, con la Unión Africana, la Conferencia Islámica, la UE y las Naciones Unidas en Etiopía el 25 de marzo para discutir las consecuencias de la ya iniciada intervención armada de la OTAN, expresó que los ataques militares perpetrados “no han recibido autorización de la Comunidad Internacional” y “exceden la zona de protección aérea para los civiles”.

³⁶⁹ De entre todas las iniciativas llevadas a cabo hemos de mencionar especialmente la desarrollada por la Unión Africana. Ya desde antes de la intervención militar, el 10 de marzo de 2011 en el marco del Consejo de Paz y Seguridad de la UA se creó un Comité de Mediación para el conflicto libio, que debía desarrollar una hoja de ruta a través de las negociaciones diplomáticas para poner fin a la guerra. El Comité estuvo integrado desde su puesta en marcha por los presidentes de Mali, Uganda, Sudáfrica, Mauritania y República del Congo y realizó una primera visita a Trípoli el 11 de abril, exponiendo su plan de paz que consistía fundamentalmente en: una declaración de alto el fuego, la apertura de corredores humanitarios y el establecimiento de comisiones de negociación y diálogo entre las partes. La propuesta fue aceptada por Gadafi, pero no contó con el apoyo del CNT, cuando un día después la delegación acudió a entrevistarse con sus máximos responsables en Bengasi. Las potencias occidentales tampoco apoyaron con entusiasmo la iniciativa y el secretario general de la OTAN la torpedeó abiertamente al plantear sus dudas acerca de que Gadafi asumiera realmente un alto el fuego. Pese a ese fracaso inicial la UA, mantuvo los intentos de mediación enviando al presidente de Sudáfrica a Trípoli nuevamente el 30 de mayo de 2011. El Comité de mediación mantuvo su actividad desarrollando una serie de reuniones internas con el objetivo de seguir favoreciendo una salida negociada al conflicto, salida que nunca llegó.

de muertos³⁷⁰, según lo manifestado por Mustafa Abduk Jalil presidente del Consejo Nacional de Transición en su primera intervención ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, (septiembre de 2011) el conflicto habría causado para esas fechas, cuando aún no estaba plenamente finalizado, más de 25.000 mártires al pueblo libio³⁷¹.

Conscientes de los excesos llevados a cabo por la OTAN en su intervención en Libia muchos fueron los Estados que a lo largo del conflicto exigieron públicamente que se pusiera fin a aquellas acciones³⁷². Tampoco se tuvieron en cuenta las quejas de los Estados que se habían abstenido en la votación del Consejo de Seguridad tales como la Federación Rusa o China, que de no haberlo hecho podrían haber vetado la Resolución 1973, y que durante el transcurso de la operación se quejaron sistemáticamente al considerar que la acción militar estaba sobrepasando todos los límites razonables y legales.

Por otro lado el embargo recogido en los párrafos 13 al 16 de la Resolución, que debería afectar a todas las partes en conflicto no se cumplió pues los rebeldes fueron armados con material procedente de algunos de los países implicados en la operación militar que les suministraron a su vez, apoyo logístico y de inteligencia³⁷³ lo que supuso además un quebrantamiento de algunos principios ampliamente consagrados por la jurisprudencia internacional. Especialmente cabría traer a colación aquí, sin profundizar mucho más, la sentencia del caso de *las actividades militares y paramilitares contra Nicaragua* promulgada en 1986 y en la que el Tribunal Internacional de Justicia (párrafos 241 y 242 de la sentencia) como bien es conocido consideró que el apoyo externo a las actividades de un grupo alzado en armas contra el gobierno de un Estado soberano e independiente, mediante ayuda financiera, entrenamiento, suministro de armas e información y apoyo logístico, constituía una clara violación del principio de no intervención³⁷⁴.

Por último podemos afirmar que la intervención fue absolutamente desproporcionada. No era necesario arrasar un país y provocar decenas de miles de muertes para hacer efectivo la responsabilidad de proteger. Los más de

³⁷⁰ Las Naciones Unidas a 18 de marzo de 2011 habían contabilizado unos mil muertos. Bien es cierto que para entonces la Liga Árabe ya hablaba de 6000.

³⁷¹ Intervención en la Asamblea General del líder del CNT (20 de septiembre). Otras fuentes elevan la cifra a 60.000 muertes, incluidas las que se produjeron de manera sostenida en la represión que ha venido sucediéndose desde la toma del poder por parte del CNT.

³⁷² La Organización de Cooperación de Shangai formada por China y las exrepúblicas soviéticas de Kazajstán, Rusia, Kirguistán, Uzbekistán y Tayikistán exigieron el 15 de junio en la cumbre de Astana el fin de la campaña de la OTAN contra Libia. Los ministros de exteriores de Sudáfrica, Congo, Mauritania, Uganda y Malí exigieron por su parte el 14 de junio el fin del bombardeo contra Libia.

³⁷³ Abiertamente en la reunión del Grupo de Contacto celebrada en Doha muchos de los Estados allí representados defendieron la posibilidad de suministrar armamento al bando rebelde, entre ellos especialmente Estados Unidos y Reino Unido. El Grupo de Contacto no tenía evidentemente ninguna legitimidad a la luz del Derecho Internacional como bien se encargó de resaltar el propio Ministro de Asuntos Exteriores de la Federación Rusa, cuando su país fue invitado a participar en las reuniones. Al respecto podemos recordar la intervención de Serguéi Lavrov en el marco de la reunión de Ministros de Asuntos Exteriores de la Organización de Cooperación de Shangai (OCS), Alma Ata, (13 de mayo de 2011).

³⁷⁴ La cuestión de la ruptura del embargo fue tenida especialmente en cuenta por los Estados que se negaban a reconocer al CNT. Según lo recogido en la carta del ahora fallecido Hugo Chávez, leída por el entonces Ministro de Asuntos Exteriores de Venezuela, Nicolás Maduro, durante su intervención ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de septiembre de 2011 “el embargo pretendía evitar que el gobierno libio defendiera su soberanía”.

14.000 bombardeos y operaciones militares llevadas a cabo, tuvieron como objetivo bases áreas y navales, baterías antiaéreas, arsenales, hangares militares, cuarteles pero también infraestructuras civiles, instalaciones de comunicación sin finalidad militar como la televisión y la radio libias, zonas residenciales o edificios gubernamentales³⁷⁵. Tras la intervención gran parte de la infraestructura social, urbana, estatal, económica del país quedó dañada. Todas estas acciones, en ningún caso encontraban respaldo en la resolución 1973, excedieron con mucho el mandato general allí recogido y conllevaron desde el inicio de la intervención tremendos sufrimientos y víctimas entre la población civil³⁷⁶. Además la intervención extranjera no fue ajena a la comisión de crímenes de guerra y la vulneración de normas básicas de Derecho Internacional Humanitario por parte de las tropas del CNT a las que abiertamente apoyaba.

Al respecto los actos más graves, que han vulneraron normas fundamentales de Derecho Internacional Humanitario conformando crímenes de guerra perseguidos internacionalmente, estén relacionados con el asedio de las ciudades como Sirte, Bani Walid o Sabha. Localidades donde se concentró la resistencia de las tropas gubernamentales y cuyas poblaciones se vieron desprovistas de alimentos, agua potable, electricidad y medicinas básicas, lo que tuvo consecuencias dramáticas y afectó a los sectores más vulnerables que se vieron atrapados en el asedio como los niños, los heridos de guerra, los enfermos crónicos o los ancianos.

No debemos olvidar que impedir el suministro de bienes y servicios de primera necesidad a la población tal y como aconteció en estas ciudades es un crimen de guerra, que contraviene flagrantemente las principales convenciones internacionales. Así lo pusieron de manifiesto en varios comunicados oficiales el Comité Internacional de la Cruz Roja, manifestando su preocupación por la situación en la que se encontraban las poblaciones de estas ciudades y haciendo un llamamiento a todas las partes del conflicto para permitir el paso de sus convoyes humanitarios o las propias Naciones Unidas a través de sus delegados en la zona³⁷⁷. El asedio terrestre a estas ciudades lamentablemente estuvo

³⁷⁵ Sin el ánimo de ser exhaustivo las acciones de la OTAN habrían conllevado, según recogieron diferentes medios internacionales presentes en el terreno el bombardeo del hospital de Mizdra además de una escuela y una biblioteca de esa misma ciudad; el bombardeo de la TV libia; el bombardeo de la Universidad de Trípoli; el bombardeo de empresas de agua en Misratah y Sirte; el bombardeo de colegios, universidad y hospitales de Wahar al Jufrah; el bombardeo de depósitos de trigo en el Wadi Jarif a 45 km al sur de Sirte y de una fábrica de pienso para animales; el bombardeo de todos los aeropuertos del país menos el de Bengasi; el bombardeo del Tribunal Supremo, la oficina del Fiscal General; diversas instituciones de protección civil, de defensa de los derechos humanos, mujeres y niños, el centro de rehabilitación de sordomudos de Trípoli y un largo etc...

³⁷⁶ Ya el 31 de marzo, al comienzo de los bombardeos el Nuncio del Vaticano en Trípoli, Monseñor Giovanni Innocenzo Martinelli, denunció la muerte de más de 40 civiles, entre ellos varios niños, a causa de los bombardeos de la OTAN, así como el bombardeo y la destrucción de objetivos civiles, entre ellos un hospital.

³⁷⁷ CICR, *Comunicado sobre la crisis humanitaria en Sirte y Bani Walid*, Trípoli, 23 de septiembre de 2011. El jefe de la delegación del CICR en Libia, Georges Conninos, instó a las partes enfrentadas a que se tomaran todas las medidas y precauciones para evitar víctimas civiles y alertó de que las reservas de alimentos y suministros médicos se estaban agotando, manifestando que existía un gran número de heridos que no estaban recibiendo asistencia médica. A su vez, denunció que no existían, debido al sitio de las ciudades, garantías de un

acompañado de bombardeos continuos de la OTAN contra las posiciones gadafistas, que según muchos testigos habrían provocado prácticamente la destrucción de la mayoría de las infraestructuras civiles y centenares de víctimas entre la población civil.

También hay que destacar que según fuentes internacionales, confirmadas por algunos responsables del propio bando rebelde, se habrían producido numerosas ejecuciones de prisioneros del ejército de Gadafi, concretamente del grupo de combatientes extranjeros, catalogados como mercenarios.

En conclusión la acción militar extranjera desarrollada en Libia, que fue fundamental para la consolidación y extensión del poder del bando rebelde, fue claramente contraria al Derecho Internacional. Entre otras razones porque se habría excedido de lo recogido en la Resolución 1973 adoptada el 17 de marzo por el Consejo de Seguridad y porque habría utilizado una fuerza militar desproporcionada, en el que habrían participado unidades de 42 países (que incluían portaviones, submarinos atómicos, bombarderos, cohetes y misiles teledirigidos, helicópteros de combate y aviones no tripulados) frente a un ejército como el Libio que en los últimos tiempos, cuando el régimen había iniciado su colaboración con las Naciones Unidas, se había deshecho del arsenal de armas que más preocupaban a la Comunidad Internacional. Pero además habría conllevado graves crímenes de guerra e inusitados sufrimientos para algunos sectores de la población civil totalmente ajenos al conflicto y con ella se habrían evitado otras posibles salidas al conflicto interno basadas en la negociación y el acuerdo entre las partes enfrentadas. Intentos de mediación y negociación diplomática que se activaron desde el inicio pero también durante el transcurso de la intervención. Todo parecía indicar que las potencias participantes no tenían intención alguna de buscar salidas negociadas y que apostaron desde el inicio, bajo el pretexto de proteger a la población civil, por acabar con un régimen político y expulsar del poder, incluso asesinando a sus más altos dirigentes.

En definitiva lo que parecía ser una intervención amparada en la responsabilidad de proteger dio paso a una intervención militar extranjera mal fundamentada, absolutamente desproporcionada, en última instancia contraria a Derecho Internacional y a la propia Carta de las Naciones Unidas, que generó terribles consecuencias para la población civil, el futuro del país y desde luego para posibles aplicaciones futuras de la propia responsabilidad colectiva internacional de proteger en otros escenarios conflictivos.

acceso seguro para proporcionar la asistencia apropiada. El Coordinador residente de la ONU George Charpentier manifestó su preocupación por los civiles de Sirte y subrayó la responsabilidad de todas las partes de protegerlos y permitir el trabajo médico y humanitario (7 de septiembre de 2011). Semanas después el 6 de octubre tropas leales al CNT atacaban al convoy de la Cruz Roja que pretendía entrar en la ciudad.

4. LAS CONSECUENCIAS PARA LIBIA Y PARA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Libia vive en la actualidad una situación especialmente delicada. Algunos analistas la empiezan a comparar con Somalia. Es decir con un Estado fallido en el que la administración no funciona, el gobierno central no es efectivo, se muestra dependiente de múltiples actores político-militares internos y parte del territorio está bajo el control de grupos armados, algunos claramente terroristas. Un escenario de desestabilización continuo en el que milicias secuestran a los primeros ministros y altos mandatarios, en el que unidades de Al Qaeda en el Magreb, más aún después de la intervención francesa en Mali, acampan a sus anchas en amplias zonas del sur del país e imponen su visión rigorista del Corán, con las consecuencias que todo ello tiene en la vulneración sistemática de los derechos humanos de la población local.

La zona noreste del país, origen de las revueltas que se oponían al régimen de Gadafi, vive una suerte de secesión de hecho. Desde Naciones Unidas se alerta constantemente de la tortura y tratos inhumanos y degradantes a los que son sometidos muchos de los 8.000 presos políticos y de conciencia que permanecen reclusos en los centros de detención y prisiones de Libia³⁷⁸. El patrimonio cultural de las minorías religiosas está siendo devastado por la acción de grupos fundamentalistas y como es sobradamente conocido se han producido asaltos con consecuencias luctuosas a delegaciones extranjeras, demostrándose en alguna medida la incapacidad de las autoridades para evitar la violación de los espacios diplomáticos y consulares. Los asesinatos selectivos y desapariciones forzadas de personas vinculadas al antiguo régimen y los ajustes de cuentas entre milicias y tribus enfrentadas están al orden del día. La impunidad es la nota dominante y el país parece por momentos fuera de control.

Tropas de élite extranjeras secuestran a ciudadanos libios acusados de terrorismo y los llevan a barcos militares fondeados en el mar Mediterráneo para ser interrogados. La producción de petróleo nunca ha llegado a recuperar los niveles de antes de la guerra lo que está teniendo consecuencias importantes en la riqueza nacional y Libia ha descendido varios puestos en la clasificación de países según su Índice de Desarrollo Humano que elabora anualmente el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

A su vez, la discriminación racial contra la población inmigrante subsahariana se mantiene y ha sido denunciada desde la toma del poder por el bando rebelde por organismos como la Organización Internacional de las Migraciones o ACNUR y los grupos tribales locales, que se mantuvieron fieles al

³⁷⁸ Según informes recientes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y de la Misión de Apoyo de las Naciones Unidas a Libia (UNSMIL).

antiguo régimen gadafista, están absolutamente apartados de las esferas de poder y los foros de decisión.

Seguramente no todos estos males que afectan en la actualidad al país norteafricano pueden achacarse a la intervención extranjera desproporcionada y contraria al Derecho internacional, que excedió ampliamente la Resolución 1973 fundamentada en la responsabilidad de proteger, tal y como hemos intentado poner de manifiesto en esta breve aportación. Pero es indudable que aquellos actores de la Comunidad Internacional que la protagonizaron tienen una amplia responsabilidad en muchos de los acontecimientos que se viven en Libia. Existen dudas razonables que permiten cuestionar si en la actualidad están más protegidos los derechos humanos en Libia que antes de la intervención militar extranjera, intervención que paradójicamente tenía precisamente como fundamento proteger a la población civil y garantizar los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos libios.

Pero si las consecuencias a nivel interno son preocupantes, igualmente lo son en un plano internacional puesto que el principio de la responsabilidad de proteger se ha debilitado. El hecho de que no se actuara en Libia de manera prudente, con un uso de la fuerza proporcionado y en gran medida restringido al objetivo propuesto, como cabía esperar en una de las primeras aplicaciones prácticas de la responsabilidad de proteger que había sido respaldada por el Consejo de Seguridad, es indudable que ha impedido que este principio emergente, acabe por consolidarse. Esto se ha puesto de manifiesto claramente en el caso de Siria.

Y es que en efecto el mal precedente de Libia, -más allá de las cuestiones geoestratégicas y el juego de alianzas internacionales que tanto peso tienen- sigue siendo utilizado como pretexto por aquellas potencias que con su abstención permitieron al interior del Consejo de Seguridad la intervención (Federación Rusa y China) en el país norteafricano y que en el conflicto sirio se niegan a apoyar ningún tipo de intervención, incluso tras la alarma mundial suscitada por la utilización de las armas químicas.

Con ello no quiero decir que el principio relacionado con la responsabilidad de proteger no se mantenga en el horizonte del imparable proceso de humanización de la Comunidad Internacional. De hecho en resoluciones posteriores el Consejo de Seguridad se ha vuelto a apoyar en la responsabilidad de proteger³⁷⁹ y algunos organismos regionales y subregionales³⁸⁰ están intentando avanzar con el objetivo de reformular y adaptar contextualmente desde una perspectiva particular el principio general apuntado en el marco de las Naciones Unidas.

³⁷⁹ Resolución sobre Costa de Marfil (Res. 1975 de 30 de marzo de 2011), Resolución sobre Yemen (Res. 2014, de 21 de octubre de 2011), Resolución sobre Sudán del Sur (Res. 1996 de 8 de julio de 2011) e implícitamente en la Resolución sobre Malí (Res. 2071 de 12 de octubre de 2012).

³⁸⁰ El 28 de junio de 2011 en un informe del Secretario General de las Naciones Unidas hacía hincapié en la importancia de los mecanismos regionales y subregionales para hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Iniciativas interesantes ya se ven produciendo al interior de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO), la Unión Africana, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) o la Asociación de Naciones de el Sudeste Asiático (ANSA). Los mayores avances se han producido recientemente en el contexto de la Unión Europea con la Recomendación del Parlamento Europeo al Consejo “Sobre el principio de las Naciones Unidas de Responsabilidad de Proteger” (R2P) (2012/2143(INI) de 18 de abril de 2013.

Pero lo que es evidente es que las prácticas incongruentes como las que se produjeron en el caso de Libia, han evitado que por ahora el principio de la responsabilidad de proteger cristalice plenamente tal y como demuestra la impotencia manifestada de hecho por las Naciones Unidas y otras organizaciones regionales para poner fin a la matanza en Siria, de la que a estas alturas todos los actores involucrados son en mayor o menor medida responsables.

Lo cierto es que tras el mal paso dado en Libia (que a mi juicio supuso un claro retroceso) y la incapacidad para actuar convenientemente en Siria, parece evidente que la responsabilidad de proteger tiene que reconfigurarse y articularse desde nuevos parámetros conceptuales, jurídicos y prácticos. Desde esa nueva perspectiva la responsabilidad de proteger deberá tener un carácter preventivo, primándose de ahora en adelante, un enfoque en el que la mediación y la diplomacia preventiva desde una fase inicial sean parte de los elementos nucleadores del proceso.

Y en todo caso una vez desatados los conflictos la responsabilidad de proteger impulsada por la Comunidad Internacional deberá centrar también sus esfuerzos en formular bases para la negociación y la mediación. Y por ello la intervención militar siempre prudente, proporcionada, enfocada al fin último y único de proteger a la población civil, deberá ser siempre el último recurso.

Todavía en el caso de Siria, con un conflicto abierto, de difícil resolución militar, que implica a múltiples intereses enfrentados, en el que día a día se siguen vulnerando los derechos humanos y en el que millones de personas sufren en sus propias carnes las consecuencias más dramáticas de los enfrentamientos y las diferentes modalidades de represión, la Comunidad Internacional, las grandes potencias y el propio Consejo de Seguridad tienen la oportunidad de implicarse activamente para proteger a la población siria. Apostando en este caso por la negociación, la mediación y una solución realista, de orden política y pacificadora.

